

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISABELLA COLLET TAMBOSI

**A CONCESSÃO DA GUARDA PROVISÓRIA NAS AÇÕES DE ADOÇÃO ANTES DO
TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE DESTITUIÇÃO DO PODER
FAMILIAR:** uma análise das decisões da Vara da Infância e Juventude de Florianópolis

Florianópolis
2014

ISABELLA COLLET TAMBOSI

**A CONCESSÃO DA GUARDA PROVISÓRIA NAS AÇÕES DE ADOÇÃO ANTES DO
TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE DESTITUIÇÃO DO PODER
FAMILIAR:** uma análise das decisões da Vara da Infância e Juventude de Florianópolis

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso
de Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina, como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^ª. Dra. Josiane Rose Petry Veronese

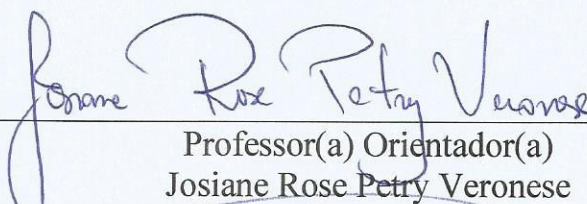
Florianópolis
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

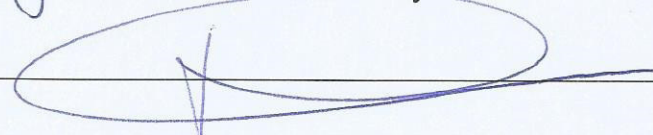
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A concessão da guarda provisória nas ações de adoção antes do trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar: uma análise das decisões da Vara da Infância e da Juventude de Florianópolis**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Isabella Collet Tambosi**, defendido em **20/11/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 20 de Novembro de 2014.



Professor(a) Orientador(a)
Josiane Rose Petry Veronese



Membro de Banca
Enio Gentil Vieira Junior



Membro de Banca
Ilson Krigger

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Carme, pelo incentivo à conclusão deste trabalho, mas principalmente pela dedicação e amor incondicional sempre.

Ao meu pai Gilberto, pelo seu amor e ao fato de se mostrar presença constante em minha vida, apesar das longas distâncias que a vida já nos impôs.

Ao meu irmão Matheus, pela amizade e por apoiado a minha escolha de sair de casa e estudar na UFSC.

Ao Marcelo, querido companheiro e melhor amigo, que sempre esteve ao meu lado durante esta caminhada e foi o responsável por tornar os meus dias mais felizes, apesar das dificuldades enfrentadas e a saudade de casa.

À Aline, pelos anos de amizade e a generosidade e carinho com que me acolheu em sua casa no primeiro ano de curso.

A Nayara e Domitila, pela troca de ideias e a amizade construída ao longo deste último ano de estágio.

Ao Dr. Enio, por oportunizar a realização de estágio na área do Direito da Criança e do Adolescente e, ao mesmo tempo, contribuir para o meu encontro com o Direito.

À minha orientadora, Professora Josiane Rose Petry Veronese, pelo suporte na elaboração do projeto e o incentivo ao longo deste estudo.

Enfim, a todos os familiares e amigos que me incentivaram e contribuíram para o êxito deste trabalho, muito obrigada.

RESUMO

Este trabalho pretende demonstrar que a concessão de guarda provisória nas ações de adoção, antes do trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar, não garante o melhor interesse da criança e do adolescente e os direitos das demais pessoas envolvidas, provocando insegurança jurídica. Para tanto, aborda-se aspectos da Doutrina da Proteção Integral, que rompeu com o modelo menorista e conferiu a todas as crianças e adolescentes ampla proteção, considerando a sua condição de pessoas em desenvolvimento. Entre os direitos adquiridos por estes sujeitos, ressalta-se o direito convivência familiar e comunitária e a responsabilidade compartilhada que o Estado, a família e a sociedade possuem para a realização de ações que promovam a sua efetiva garantia. Ainda, ressalta-se a prioridade que o Estatuto da Criança e do Adolescente confere às medidas que favoreçam a reintegração ou manutenção na família natural, bem como as hipóteses em que é cabível a colocação em família substituta. Destaca-se as regras gerais aplicáveis às formas de colocação em família substituta, com enfoque nos institutos da guarda e da adoção, e ao trâmite processual das ações de destituição do poder familiar e adoção. Posteriormente, analisam-se dois casos práticos da Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC em que houve a concessão de guarda provisória aos adotantes, antes encerramento do processo de destituição do poder familiar, indicando-se alguns aspectos relevantes acerca do trâmite das respectivas ações. Por fim, realiza-se considerações sobre a necessidade de ampliação da estrutura do Poder Judiciário, em especial das suas equipes técnicas, para que os processos de destituição do poder familiar tramitem com celeridade e o procedimento de colocação em família substituta ocorra de forma adequada, conforme prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: guarda provisória; adoção; destituição do poder familiar; trânsito em julgado; princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

ABSTRACT

This work aims to demonstrate that the granting of temporary custody in the actions of adoption, before the final judgment of sentence of removal from family power, does not guarantee the best interests of the child and adolescent and rights of other people involved, causing legal uncertainty. For both, we approach aspects of the Doctrine of Integral Protection, that broke with *menorista* model and gave to all children and adolescents ample protection, considering their condition of people in development. Among the rights acquired by these subjects, emphasizes the right family and community and shared responsibility that the State, the family and society have to perform actions that promote its effective enforcement. Still, we emphasize the priority that the Statute of the Child and Adolescent provides measures that favor the maintenance or reinstatement in the natural family as well as the assumptions on which it is reasonable to placement in a foster family. Noteworthy is the general rules applicable to forms of placement in a foster family, focusing on institutions and the adoption of the guard, and the service of process shares of removal and adoption of family power. Subsequently, we analyze two case studies from the Childhood and Youth of Florianópolis/SC where there was granting interim custody to the adoptive parents, before closing the impeachment process of family power, indicating some relevant aspects about their pending actions. Finally, we make considerations about the need to expand the structure of the judiciary, especially its technical teams, so that the process of removal from family power transact quickly and the procedure of placement in foster family occurs appropriately, as provided by the Statute of Children and Adolescents.

Keywords: temporary custody; adoption; dismissal of family power; *res judicata*; principle of the best interests of the child and adolescent.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	10
1.1 Doutrina da Proteção Integral	10
1.2 A Convivência Familiar e Comunitária e as possibilidades de garantia deste direito	16
2. FORMAS DE COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA E A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR	27
2.1 Formas de colocação de crianças e adolescentes em família substituta.....	27
2.2 Aspectos legais relevantes acerca dos institutos jurídicos da guarda e da adoção.	31
2.2.1 Guarda	31
2.2.2 Adoção.....	34
2.3 Trâmite processual das ações de destituição do poder familiar e adoção	40
3. A CONCESSÃO DA GUARDA PROVISÓRIA NAS AÇÕES DE ADOÇÃO ANTES DA CONFIRMAÇÃO DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	47
3.1 Estudo de caso n. 1	47
3.1.1 Relato do caso	48
3.1.2 Suspensão e destituição do poder familiar	49
3.1.3 Adoção.....	53
3.2 Estudo de caso n. 2.....	56
3.2.1 Relato do caso	56
3.2.2 Suspensão e destituição do poder familiar	57
3.2.3 Adoção.....	62
3.3 Análise final dos casos	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	70
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

Este trabalho se origina do interesse despertado a partir do estágio realizado na Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC e junto ao Advogado da Infância e Juventude, durante o qual foi possível perceber que a concessão de guarda provisória nas ações de adoção, antes do encerramento do processo de destituição de poder familiar, é uma prática muito comum nesta comarca.

Assim, o problema da pesquisa foi avaliar em que medida a concessão da guarda provisória nas ações de adoção antes do trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar tem garantido o melhor interesse da criança e do adolescente. Para isso, foi proposta a hipótese de que a referida decisão provoca insegurança jurídica e não garante o melhor interesse da criança e do adolescente e os direitos das demais pessoas envolvidas no caso, considerando que pode haver reforma da sentença e a consequente frustração da adoção.

A pesquisa teve como objetivo geral verificar se essas decisões do magistrado da Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC têm garantido os direitos das partes e o melhor interesse da criança e do adolescente; e como objetivos específicos demonstrar a relevância da Doutrina da Proteção Integral e as possibilidades de garantia do direito à convivência familiar e comunitária, estudar as formas de colocação em família substituta e o trâmite processual das ações de destituição do poder familiar e adoção, e avaliar se o melhor interesse da criança e do adolescente está sendo garantido quando da concessão da guarda provisória aos adotantes antes do encerramento do processo de destituição do poder familiar.

Adotou-se o método de abordagem indutivo e o método de procedimento monográfico. Como estratégia metodológica, após a revisão de literatura, realizou-se levantamento documental dos processos de destituição do poder familiar e adoção da Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC, em que houve a concessão provisória de guarda aos adotantes antes do trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar. Foram selecionados dois dos casos mais recentes e já arquivados, sendo que a análise se deu mediante a autorização da juíza titular da Vara.

O trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo trata da Doutrina da Proteção Integral, que rompeu com o modelo menorista, promovendo a universalização dos direitos a todas as crianças e adolescentes, sem qualquer distinção, sendo estes reconhecidos como sujeitos de direitos. Além disso, reflete a importância da convivência familiar e comunitária e as possibilidades de garantia deste direito.

O segundo capítulo foi dedicado ao estudo das formas de colocação em família substituta, especialmente a guarda e a adoção, como alternativa para a garantia do direito à convivência familiar. Ainda, apresentam-se neste tópico as regras previstas pela legislação estatutária e processual civil quanto ao trâmite dos procedimentos de destituição do poder familiar e de adoção.

Por fim, no terceiro capítulo, analisam-se os dois casos práticos selecionados, com atenção ao fundamento das decisões do magistrado e das manifestações das partes, tendo em vista o que prevê a legislação brasileira. Neste sentido, também se discute a regularidade das decisões, ponderando soluções alternativas para o problema.

1. A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

1.1 A Doutrina da Proteção Integral

A Doutrina da Proteção Integral é um conjunto de disposições constantes na Constituição Federal de 1988, na Convenção sobre os Direitos da Criança, no Estatuto da Criança e do Adolescente e demais leis e normatizações nacionais e internacionais. A partir dela, crianças e os adolescentes finalmente passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos, que gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e merecem atenção especial devido à sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Porém, nem sempre foi assim. No final do século XIX, a industrialização provocou o desenvolvimento dos meios de produção e o crescimento da economia do país, mas, por outro lado, contribuiu para o aumento das desigualdades sociais e o agravamento de problemas já existentes.

Nesta época, observou-se a inserção de crianças e adolescentes no mercado de trabalho, pois representavam mão de obra barata e fácil para as indústrias. Não havia legislação trabalhista que resguardasse os direitos dos trabalhadores e demonstrasse preocupação com a excessiva carga horária de trabalho, os baixos salários e questões como insalubridade e falta de segurança.

Em verdade, o trabalho foi a solução encontrada para “dar destino” às inúmeras crianças e adolescentes que viviam em situação de pobreza e abandono, em uma época em que o Estado não possuía políticas públicas emancipatórias, que oferecessem instrumentos para as famílias saírem da situação de miserabilidade em que se encontravam. Neste sentido, Lima e Veronese afirmam que

[...] na transição do século XIX para o XX percebeu-se que as alternativas encontradas para a proteção da infância empobrecida derivavam praticamente da caridade cristã, do assistencialismo estatal e da filantropia privada. A criança ganhou destaque na sociedade, em que ela deixou de ser apenas um elemento secundário, passando a ser valorizada na medida em que representaria o futuro da nação, sendo necessário criar mecanismos que dessem conta de "controlar" a situação das crianças pobres e abandonadas e transformá-las em agentes produtivos para a pátria. Era necessário moldar as crianças e os adolescentes desde pequenos para possibilitar a

perpetuação dos ideais republicanos e a construção de um Estado forte centrado em uma população que é trabalhadora, prestígio e obedece a sua pátria.¹

Uma das medidas tomadas para alcançar esse fim, foi a implementação do Instituto Disciplinar, que tinha como principal objetivo receber as crianças e adolescentes em situação de abandono e aqueles tidos como delinquentes, retirando-os das ruas². Nessa instituição, eram educados para trabalhar e tornarem-se produtivos para a sociedade, enquanto isso, o Estado se eximia da responsabilidade de prestar assistência às famílias pobres e investir em aspectos como saúde, moradia, alimentação e educação.

Assim, dia após dia, as famílias pobres e desassistidas perdiam seus filhos para o Estado que, enquanto pode, deixou de preocupar-se com políticas públicas a longo prazo, voltadas para essa parcela da população.

Em 1923 foi aprovado o Decreto nº 16.272, que regulamentou a assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes e dispôs as hipóteses nas quais os menores de dezoito anos seriam considerados abandonados, podendo-se citar a falta de habitação certa ou meios de subsistência, a orfandade, as vítimas de maus tratos e aqueles que estivessem em estado habitual de vadiagem, mendicidade ou libertinagem (art. 2º).

Neste contexto, a pobreza era a principal causa para a institucionalização dessas crianças e adolescentes, que eram punidos com o afastamento da família unicamente pelo fato de estarem inseridos em uma situação de miséria e abandono dos quais não eram responsáveis. O Estado e a sociedade não procuravam reverter essa situação, pois a grande preocupação era afastá-los do convívio social, “educá-los ou recuperá-los”, para que pudessem ser úteis retribuindo com o seu trabalho.

Neste sentido, cabe frisar que os Códigos de Menores de 1927 e de 1979 não trouxeram qualquer alteração significativa no que se refere ao tratamento dispensado àqueles considerados “menores abandonados e delinquentes”. A institucionalização ainda era a principal solução e, apesar de ser vista como uma forma de “[...] reeducação mediante práticas pedagógicas de caráter não punitivo”³, não repercutia tais efeitos.

Com o Código de Menores de 1979 passou a vigorar a Doutrina Jurídica da Situação Irregular, sendo aplicável aos menores de dezoito anos em situação de abandono, vítima de

¹ LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 16-17.

² LIMA; VERONESE, 2012, p. 27.

³ LIMA; VERONESE, 2012, p. 33

maus-tratos, em perigo moral, com desvio de conduta e autor de infração penal que, sob o rótulo da “situação irregular”, passaram a ser destinatários das medidas trazidas pelo Código. “Em resumo, a situação irregular era uma doutrina não universal, restrita, de forma quase absoluta, a um limitado público infante-juvenil”.⁴

Assim,

[...] a história das crianças e adolescentes retratada desde meados do século XIX até o período menorista é reveladora do descaso com que foi tratada a infância brasileira, como meros objetos à mercê de um Estado negligente, autoritário e intransigente. O período menorista no Brasil, construído nas primeiras décadas do século XX sob os moldes dos Códigos de Menores de 1927 e 1979 serviu apenas para normatizar a pobreza e institucionalizar crianças e adolescentes utilizando como doutrina a pedagogia do trabalho.⁵

Destaca-se, que em 1959 foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos da Criança, a qual foi um marco significativo no que diz respeito à proteção aos direitos da criança. Nessa declaração, reconheceram-se os direitos fundamentais e a necessidade de estender às crianças uma proteção especial, por sua condição de pessoa em desenvolvimento.

No Brasil, porém, tal declaração não repercutiu os efeitos práticos esperados. Apesar do país ser signatário do documento, não houve modificação e adequação da legislação no sentido de priorizar os direitos da criança e atribuir maior proteção. Permaneceu vigorando a concepção “menorista”, inclusive, com a aprovação, em 1979, de um novo Código de Menores, baseado na Doutrina da Situação Irregular.

Para uma mudança significativa nesse contexto, foram necessários vários anos de discussões acaloradas a respeito do direito da criança e do adolescente e da necessidade de ser criado um arcabouço jurídico que lhes conferisse ampla proteção e oferecesse instrumentos para que seus direitos fundamentais fossem efetivamente assegurados. Assim, a ideia de proteção integral às crianças e adolescentes foi sendo construída e o período democrático significou a aquisição de direitos, a promulgação de uma nova Constituição Federal, em 1988, e a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990.

A Doutrina da Proteção Integral é um conjunto de disposições acerca do direito da criança e do adolescente, que conferem a esses sujeitos uma atenção especial, como destinatários de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, que devem receber proteção ampla e com absoluta prioridade, tendo em vista a sua condição peculiar de pessoas

⁴ MACIEL, Kátia (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 13.

⁵ LIMA; VERONESE, 2012, p. 43.

em desenvolvimento. Assim se preconiza a universalização dos direitos, que se destinam a todas as crianças e adolescentes, sem qualquer distinção.

A respeito deste amplo arcabouço jurídico, inicialmente, cumpre destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art. 227 dispôs sobre a Doutrina da Proteção Integral, indicando a responsabilidade compartilhada entre a família, o Estado e a sociedade em assegurar às crianças e aos adolescentes uma série de direitos fundamentais, com absoluta prioridade.

Mas, foi especialmente com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada em 20 de novembro de 1989, que se deu o passo definitivo para estabelecer a proteção integral, pois suas disposições influenciaram diretamente na criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

O Estatuto, de 13 de julho de 1990, além de reconhecer e desenvolver os princípios trazidos no bojo da Convenção, regulamentou as disposições constitucionais e teve o importante papel de contemplar a Doutrina da Proteção Integral em uma lei específica, como se nota no seu art. 1º: “esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Além disso, quando estende a abrangência de suas disposições a todas as crianças e adolescentes, sem qualquer distinção, o Estatuto expõe um dos princípios basilares da Doutrina da Proteção Integral, qual seja, o da universalização.⁶ Resta clara a diferença entre o Estatuto e os antigos Códigos de Menores, que preconizavam uma doutrina aplicável a somente parcela da população, tratada de forma discriminatória e excludente.

Desta forma,

[...] o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) veio para romper definitivamente com a doutrina da situação irregular estabelecida pelo Código de Menores (Lei 6.697, de 10/10/1979), e definir a doutrina da proteção integral como a grande diretriz no que se refere ao atendimento de crianças e adolescentes, estando em consonância com o texto constitucional de 1988 e com documentos internacionais aprovados amplamente na maioria das nações.⁷

Sob o enfoque da proteção integral, as crianças e adolescentes têm resguardados todos os direitos fundamentais, aí entendidos o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, entre outros (art. 4º do Estatuto).

⁶ LIMA; VERONESE, 2012, p. 97.

⁷ COLLET, Carme Salete. **Adoção internacional: aspectos jurídicos e sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 9.

Tais direitos fundamentais são indispensáveis para a garantia da dignidade da pessoa humana, princípio que irá nortear a atuação do Estado, da sociedade e da família em todas as suas ações, voltando-se sempre para a efetivação desses direitos e, consequentemente, a defesa de uma vida digna. A partir disso, veda-se a prática contra crianças e adolescentes de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (art. 18, do Estatuto).

Neste sentido,

[...] quando não acontecer o respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, quando as condições mínimas para uma existência digna não forem garantidas e quando minimamente a igualdade com os demais também não for estabelecida, não existirá a dignidade da pessoa humana”.⁸

O princípio da dignidade também se encontra expresso no art. 15 do Estatuto, que prevê um cuidado diferenciado para crianças e adolescentes, reconhecidos como sujeitos de direitos, destinatários de atenção especial por se encontrarem em processo de desenvolvimento.

Cumprе destacar também a relevância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no âmbito da doutrina da proteção integral. Tal princípio encontra-se disposto na Convenção sobre os direitos da criança, ratificada em 24 de setembro de 1990, que determina em seu art. 3º-1 que “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente o interesse maior da criança”.

O princípio do melhor interesse deve ser entendido como um parâmetro orientador para a interpretação da legislação existente, bem como das situações especiais que não encontram previsão legal. Desta forma, “trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras”⁹.

Diante disso, é necessário que tanto o legislador quanto o aplicador e os demais atores comprometidos com a garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes tenham em mente

⁸ COLLET, 2014, p. 20-21.

⁹ MACIEL, 2010, p. 28.

que estes são os destinatários finais de sua atuação e que seus direitos gozam de proteção constitucional com prioridade¹⁰.

Assim, caberá à família, à comunidade, à sociedade em geral e ao poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação de todos os direitos, de modo a permitir que esses sujeitos venham a se desenvolver de forma saudável (arts. 3º e 4º do Estatuto).

Nota-se, neste sentido, que o princípio da prioridade absoluta pretende realizar a proteção integral e facilitar a concretização dos direitos fundamentais elencados no art. 227, caput, da Constituição Federal e também previstos no art. 4º do Estatuto¹¹. Para isso, atribui-se uma responsabilidade compartilhada entre todos os atores sociais envolvidos, que devem priorizar o atendimento às necessidades das crianças e adolescentes, participando efetivamente da garantia de seus direitos.

Quanto à atuação do poder público, ressalta-se que há parâmetros no sentido de resguardar a precedência no atendimento das necessidades de crianças e adolescentes, privilégio na destinação de recursos e preferência na execução de políticas públicas, sempre com a finalidade de protegê-los de qualquer violação.

A esse respeito, frisa-se a necessidade do Estado utilizar-se de políticas públicas emancipatórias, preferencialmente de caráter preventivo e contínuo, que ofereçam instrumentos para que a família adote uma postura protetiva e tenha meios de garantir os direitos de suas crianças e adolescentes. Verifica-se, atualmente, que a família é reconhecida como a principal ou, na maioria das vezes, única responsável pela garantia do bem-estar de seus filhos e grande culpada pelas situações de violação de direitos verificadas no núcleo familiar.

É necessário, primeiramente, notar a relevância que as ações do Estado possuem frente às questões relativas aos direitos das crianças e adolescentes, pois, mais do que uma mera responsabilidade compartilhada com os demais atores, o poder público tem a obrigação de apresentar mecanismos para que estes sujeitos consigam cumprir com a função que lhes foi designada.

1.2 A Convivência Familiar e Comunitária e as possibilidades de garantia deste direito

¹⁰ MACIEL, 2010, p. 28.

¹¹ MACIEL, 2010, p. 20.

A convivência familiar e comunitária deve ser compreendida como o direito que as crianças e adolescentes possuem de relacionar-se com o meio social em que estão inseridas, ou seja, com a família, os amigos, a escola, a comunidade e entre outros. Este convívio possibilita a troca de experiências, o aprendizado e contribui para que o sujeito se desenvolva de forma plena e saudável, sendo fundamental nesta fase em que ainda se encontra em processo de desenvolvimento.

No contexto da doutrina da proteção integral, a convivência familiar e comunitária é considerada um direito fundamental reconhecido às crianças e aos adolescentes, cabendo à família, à sociedade e ao Estado assegurá-lo, com absoluta prioridade (art. 227, da CF/88).

Assim, considerando esta responsabilidade compartilhada entre os agentes, tanto a participação da família e da sociedade, quanto as ações do poder público devem priorizar o princípio do melhor interesse, garantindo a efetivação do direito à convivência familiar e comunitária e contribuindo para o pleno desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

A comunidade, que geralmente tem maior contato com as famílias e conhece a sua realidade, possui um papel extremamente importante para a garantia e a realização dos direitos fundamentais. Destaca-se, neste sentido, a relevância de eventos e projetos sociais voltados para a integração da comunidade, o envolvimento das famílias no processo de escolarização de seus filhos e o apoio àquelas famílias que se encontram em situação de vulnerabilidade¹² social.

Esta condição de vulnerabilidade social, inclusive, se mostra como um dos grandes obstáculos para que as famílias consigam garantir os direitos de suas crianças e adolescentes, proporcionando um ambiente favorável ao seu pleno desenvolvimento. É preciso reconhecer que, para que se possa cobrar uma postura protetiva da família é necessário, antes de tudo, que os demais atores cumpram com o seu papel e disponibilizem meios para isso.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, no seu art. 19, que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”.

¹² “Por vulnerabilidade, nos referimos aos grupos ou indivíduos que, por diversos motivos, são mais atingidos pelos efeitos das desigualdades socioeconômicas e à precariedade das políticas públicas”. (RIZZINI, Irene et al. **Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção do Direito à Convivência Familiar e Comunitária no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2006, p. 18).

A respeito do conceito de família, cumpre ressaltar que a legislação brasileira apresenta uma concepção restrita, na qual se valoriza as uniões oriundas do casamento, também reconhecendo, secundariamente, a formação familiar decorrente da união estável e da comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes (art. 206, da CF/88).

Porém, deve-se levar em consideração que a família não se resume a um mero conceito legal, mas sim deve ser entendida de forma ampla, atentando-se muito mais aos laços afetivos estabelecidos entre seus integrantes, do que simplesmente ao vínculo biológico.

Segundo o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, que fortalece a ideia de proteção integral e preservação dos vínculos familiares e comunitários,

[...] a família é compreendida como um grupo de pessoas com laços de consanguinidade, de aliança, de afinidade, de afetividade ou de solidariedade, cujos vínculos circunscrevem obrigações recíprocas, organizadas em torno de relações de geração ou de gênero. Arranjos familiares diversos devem ser respeitados e reconhecidos como potencialmente capazes de realizar as funções de proteção e de socialização de suas crianças e adolescentes.¹³

Assim, quando se fala na efetivação do direito à convivência familiar, o que realmente importa não é o tipo de composição que esta família apresenta, mas sim o fato deste ambiente mostrar-se um espaço de proteção a todos os seus membros e, especialmente, propício ao crescimento e desenvolvimento das crianças e/ou dos adolescentes.

A família deve representar um espaço acolhedor e seguro, que permita o fortalecimento dos laços de afeto e carinho entre os seus membros, bem como seja capaz de realizar a proteção de seus filhos, suprimindo todas as suas necessidades.

Ocorre que, muitas vezes as famílias não dispõem da estrutura necessária para conseguir cumprir com a sua função, sendo que a ausência de apoio e de políticas públicas de atenção às famílias são os principais fatores que contribuem para a ocorrência das situações de violação de direitos.

Constata-se que, mesmo após o rompimento com a Doutrina da Situação Irregular, que eximia o Estado e a sociedade da sua responsabilidade com o bem estar das crianças e dos adolescentes, e o advento da Doutrina da Proteção Integral, que estabeleceu a

¹³ BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**/Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2009, p. 69.

responsabilidade compartilhada entre todos os atores, a família ainda é compreendida como a principal, senão a única, responsável pela proteção e preservação dos direitos de seus filhos.

Portanto,

[...] ressaltam-se as competências da família, mas, na prática, com frequência, cobra-se dos pais que dêem conta de criar seus filhos, mesmo que faltem políticas públicas que assegurem condições mínimas de vida digna: emprego, renda, segurança e apoio para aqueles que necessitem¹⁴.

Assim, considerando que as famílias, em grande parte das vezes, não possuem nem mesmo os recursos mínimos para prover a sua subsistência e que este é um dos fatores que contribuem para a violação de direitos, faz-se necessária a implementação de políticas públicas eficazes, de caráter emancipatório e contínuo, que provoquem o empoderamento de seus beneficiários.

Segundo o Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária, o empoderamento é a “[...] potencialização da capacidade e dos recursos da família para o enfrentamento de desafios inerentes às diferentes etapas do ciclo de desenvolvimento familiar, bem como para a superação de condições adversas, tais como situações de vulnerabilidade e violação de direitos”¹⁵.

Porém, o que se verifica no cenário nacional é a existência de escassas políticas públicas, predominantemente de natureza assistencialista, que não proporcionam a autonomia dos assistidos. Desta forma, geração após geração, muitas famílias em situação de pobreza e miserabilidade continuam vivendo sem condições para suprir as suas necessidades mínimas e as situações de violação de direitos continuam se reproduzindo, sem que soluções definitivas sejam apresentadas.

Assim,

[...] há que se criar outras formas de suporte básico à família para apoiá-la no cuidado dos filhos, evitando agir somente quando as crises e vulnerabilidades despontam. As pesquisas e a experiência nos mostram que, com frequência, as respostas públicas de intervenção e apoio são acionados quando os problemas já se agravaram de tal forma que se torna impossível revertê-los¹⁶.

Precisa-se, neste sentido, atuar de forma preventiva, buscando realizar projetos contínuos que, a longo prazo, confirmem mais autonomia às famílias e permitam o enfrentamento dos problemas que lhes forem apresentados. Para isso, no entanto, é necessário

¹⁴ RIZZINI et al., 2006, p. 18.

¹⁵ BRASIL, 2009, p. 127.

¹⁶ RIZZINI et al., 2006, p. 21.

que o Estado e a sociedade assumam a sua parcela de responsabilidade e, cada qual na sua esfera de atuação, unam esforços para tornar efetivos os direitos fundamentais e a proteção integral uma realidade.

A legislação brasileira estabelece diversas diretrizes que devem guiar a atuação do Estado quando da implementação da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, que deve realizar-se a partir de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, promovidas em todos os níveis (art. 86 do Estatuto).

Entre estas diretrizes, cumpre ressaltar a criação de conselhos dos direitos da criança e do adolescente, a criação e manutenção de programas específicos e a necessidade de interação entre os órgãos encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social (art. 88, do Estatuto).

As ações do Estado voltadas para a garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes devem ser realizadas com absoluta prioridade, prevendo-se, para este fim, a destinação privilegiada de recursos públicos, a preferência na formulação e execução das políticas públicas e a precedência de atendimento (art. 4º, parágrafo único, do Estatuto).

Portanto, espera-se do Estado a efetiva observância às disposições constitucionais e estatutárias, o que significa pensar na garantia dos direitos da criança e do adolescente como uma das suas principais prioridades, promovendo-se políticas públicas abrangentes e inclusivas, que provoquem o empoderamento das famílias e impeçam a ocorrência das situações de violação de direitos.

Quando se fala na responsabilidade do Estado, deve-se ter em mente que esta responsabilidade é compartilhada entre a União, os estados e os municípios, ou seja, as políticas públicas devem realizar-se nas três esferas de governo e, com isso, possibilitar que uma maior parte da população seja atendida.

Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, quando dispõe sobre as diretrizes da política de atendimento, determina a sua municipalização, com a criação de conselhos municipais, estaduais e nacionais dos direitos da criança e do adolescente, bem como a criação e manutenção de programas específicos, observando a descentralização político-administrativa (art. 88).

Assim,

[...] a descentralização político-administrativa é uma alternativa que funcionalmente pretende trazer eficácia as ações governamentais e não governamentais em termos

de políticas públicas, pois uma vez que se divide a competência para atuação entre os entes da federação e dos demais seguimentos da sociedade civil organizada, torna mais simples legitimar os programas e ações sociais. A descentralização político-administrativa retira do ente federal a competência exclusiva para atuação na área da assistência social¹⁷.

O município, tornando-se a figura de referência para a população, tem a possibilidade de conhecer e compreender a realidade daquela comunidade e, com isso, realizar projetos que atendam verdadeiramente as suas necessidades, promovendo, sempre que possível, a inclusão da sociedade na tomada de decisões.

Verifica-se, então, a necessidade de ampla participação popular, abrangendo os diversos segmentos da sociedade, que devem contribuir na formulação das políticas públicas, por meio de organizações representativas (art. 204, inciso I, da CF/88), e acompanhar a realização desses programas. Para isso, também se assegura a participação popular nos conselhos dos direitos da criança e do adolescente e nos órgãos deliberativos e controladores das ações promovidas nas três esferas de governo (art. 88, inciso I e VII, do Estatuto).

A participação popular permite que a própria sociedade contribua na formulação dos programas, levando ao conhecimento do poder público as necessidades da sua comunidade, para que seja possível estudar soluções aos problemas e garantir o sucesso dos projetos implementados. Ademais, a sociedade deve assumir uma postura pró-ativa, possuindo autonomia para propor convênios ao Estado para a realização de projetos sociais, bem como fiscalizando as suas ações e cobrando por respostas.

As ações do Estado e da sociedade devem ser realizadas de forma articulada, com a formação de redes de proteção à criança e ao adolescente. A rede de proteção social pode ser definida como

[...] uma articulação de pessoas, organizações e instituições com o objetivo de compartilhar causas e projetos, de modo igualitário, democrático e solidário. É a forma de organização baseada na cooperação, na conectividade e na divisão de responsabilidades e competências. [...] É uma forma de trabalho coletivo, que indica a necessidade de ações conjuntas, compartilhadas, na forma de uma “teia social”, uma malha de múltiplos fios e conexões.¹⁸

A organização em rede permite que as crianças e os adolescentes recebam um atendimento integrado e multidisciplinar, que envolva todos os setores, o que contribui para o

¹⁷ LIMA; VERONESE, 2012, p. 101.

¹⁸ MOTTI, Antônio José Ângelo; SANTOS, Joselino Vieira dos. Redes de proteção social à criança e ao adolescente: limites e possibilidades. **Parâmetros de Atuação do Sentinela**, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, p. 4.

sucesso das intervenções, além da otimização dos recursos, tanto pessoais quanto financeiros, das instituições.

Para isso, é fundamental que os projetos sejam pensados em atenção às especificidades de cada localidade, com a participação da comunidade, o fortalecimento de parcerias e o envolvimento dos gestores, que oferecerão o apoio político e financeiro necessário.

Desta forma, pretende-se estabelecer a continuidade do atendimento, com a capacitação dos atores, de modo que a criança ou adolescente acompanhada pela rede tenha seus direitos fundamentais protegidos, evitando-se novas ocorrências de violação e a sua revitimização durante o processo de atendimento¹⁹.

Porém, ainda prevalece no cenário nacional a fragmentação das ações, que são realizadas de forma isolada e desarticulada, sem o devido envolvimento do governo. Os recursos financeiros são esparsos e mal distribuídos e a burocracia do Estado dificulta a implementação e continuidade dos projetos de iniciativa da sociedade, de modo que muitas ações não conseguem superar tais obstáculos.

As políticas públicas oferecidas pelo Estado são ineficazes ou até mesmo inexistentes, sendo que quando oferecidas não possuem um planejamento a longo prazo, com projetos que objetivem, essencialmente, a prevenção das situações de violação de direitos.

Assim, a intervenção do Estado tende a ser tardia, principalmente quando o problema já chegou a um ponto grave e irreversível. A população não conta com um aparato mínimo de serviços oferecidos pelo poder público, verificando-se, entre outros problemas, a deficiência no atendimento prestado pelo sistema único de saúde, as grandes listas de espera para vagas em creche, bem como a dificuldade de inserção ao mercado de trabalho, tendo em vista a falta de investimento na educação e em cursos profissionalizantes.

Em decorrência disso, as famílias não possuem estrutura e mecanismos suficientes para garantir a proteção dos seus membros e oferecer o mínimo necessário para que tenham uma vida digna. A situação de pobreza e miserabilidade é um fator que só vai agravar a precária condição de vida em que a família está inserida, sendo que dificilmente consegue mudar esta realidade sozinha, sem o devido apoio do Estado e da sociedade.

¹⁹ Os profissionais da rede de proteção devem impedir que o processo de atendimento perpetue ou cause mais traumas às crianças e aos adolescentes que passaram por determinada situação de violação de direitos, como por exemplo, a violência, os maus tratos e a negligência. Por isso se faz necessária a otimização e continuidade dos atendimentos, com a preservação das crianças e dos adolescentes, evitando-se avaliações desnecessárias (RIZZINI et al., 2006, p. 120).

[...] Há um grande descompasso no Brasil entre a importância atribuída ao papel da família no discurso e a falta de condições mínimas de vida digna que as famílias enfrentam, na prática, para que possam criar seus filhos. É fácil identificar de imediato a negligência cometida pelos pais ao se encontrar uma criança em “situação de risco”. É bem mais difícil acusar o Estado de negligente e omissor²⁰.

Neste contexto, ausentes as medidas de cunho preventivo, quando identificada a violação de direitos e a existência de risco em relação a uma criança ou adolescente, o Estado intervém por meio da aplicação de alguma das medidas de proteção previstas do Estatuto²¹. Entre estas medidas de proteção, cumpre destacar o acolhimento institucional e o familiar, bem como a colocação em família substituta.

Em linhas gerais, tais medidas são aplicadas quando se considera que os responsáveis pela criança ou adolescente não adotam uma postura protetiva e o ambiente daquele núcleo familiar não é próprio ao seu desenvolvimento saudável. Com isso, afasta-se a criança ou o adolescente do espaço no qual as violações ocorriam.

Nesses casos, a família, que deveria representar um espaço propício ao desenvolvimento de seus membros e ao fortalecimento dos vínculos afetivos, nem sempre será sinônimo de proteção e cuidado.

As violações ocorrem por diversos motivos, cabendo destacar, no entanto, que a falta ou a carência de recursos materiais, por si só, não deve ser causa para o afastamento dessas crianças e adolescentes do seio de sua família, tendo o Estado o dever de incluí-las em programas oficiais de auxílio (art. 23 do Estatuto).

No entanto, as políticas públicas não estão sendo capazes de socorrer essas famílias e muitas crianças e adolescentes continuam sofrendo com o afastamento do lar. É essencial compreender que

[...] a capacidade que as famílias têm para desempenhar efetivamente suas responsabilidades e funções é diretamente vinculada ao seu acesso aos direitos universais de saúde, educação e demais direitos sociais. Dessa forma, uma família que tem disponível orientação e assistência para desempenhar seu papel de responsável pelo desenvolvimento adequado de seus filhos, igualmente encontrará condições apropriadas para desempenhar adequadamente suas funções afetivas e

²⁰ RIZZINI et al., 2006, p. 32.

²¹ Art. 101, do Estatuto: “Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; **VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta**” (*grifou-se*).

socializadoras e, da mesma forma, compreender e superar suas possíveis vulnerabilidades.²²

As famílias não podem ser culpabilizadas pela condição de pobreza e punidas com o afastamento de seus filhos. Frequentemente,

[...] incapaz de cuidar de si mesmas, as famílias pobres são representadas como igualmente incapazes de cuidar adequadamente dos seus filhos, propiciando-lhes a educação necessária à formação de cidadãos válidos e úteis, passíveis de se integrarem ao capital humano de que a nação precisa para o seu desenvolvimento²³.

Diante disso, a meta deve ser esgotar todas as possibilidades de apoio às famílias e, mesmo após o acolhimento institucional ou familiar, é fundamental que seja feito um acompanhamento por equipe multidisciplinar, que verifique os motivos que levaram ao afastamento da criança ou adolescente da família, bem como a possibilidade de retorno ao lar.

Sobre o acolhimento institucional²⁴ e o familiar²⁵, destaca-se que “[...] são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para a reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação da liberdade” (art. 101, §1º, do Estatuto).

Diante da prioridade conferida à reintegração familiar, sempre que necessário, a família será incluída em programas de orientação, apoio e promoção social, além de que o acolhimento será realizado no local mais próximo à residência dos pais ou responsáveis, de modo a facilitar e estimular o contato com a criança ou o adolescente (art. 101, §7º, do Estatuto).

A destituição do poder familiar irá ocorrer apenas quando esgotada a possibilidade de reintegração à família natural, ou seja, quando se verificar o descumprimento por parte dos genitores de seus deveres, de forma tão grave que não seja possível reverter a situação de violação de direitos.

²² COLLET, 2014, p. 30-31.

²³ RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (orgs.). **A Arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2009, p. 325.

²⁴ O acolhimento institucional é [...] uma medida de proteção prevista no ECA (art. 101, VII), de caráter excepcional e provisória, desenvolvida por organização governamental e não governamental, que acolhe crianças ou adolescentes afastados do convívio familiar em face da impossibilidade do cumprimento das obrigações decorrentes do poder familiar, visando posterior retorno à família de origem ou a colocação em família extensa ou substituta” (FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Adoção**: guia prático doutrinário e processual com as alterações da Lei n. 12010, de 3/8/2009. São Paulo: Cortez, 2010, p. 137).

²⁵ O acolhimento familiar é a “[...] modalidade de atendimento que oferece acolhimento na residência das famílias cadastradas, selecionadas, capacitadas e acompanhadas para receber crianças e/ou adolescentes com medida de proteção, que necessitem de acolhimento fora da família de origem até que seja possível sua integração familiar ou encaminhamento para família substituta” (BRASIL, 2009, p. 129).

O poder familiar, previsto no art. 21 do Estatuto, é exercido pelos pais, em igualdade de condições, sendo considerado “[...] um poder-dever: é poder, pois traz consigo um elo de autoridade dos pais sobre os filhos menores; é dever, pois obriga ambos os pais no atendimento integral das necessidades dos filhos”²⁶.

Assim, o poder familiar impõe direitos e deveres²⁷ que devem ser exercidos sempre em atendimento ao melhor interesse da criança ou adolescente. Entre os deveres assumidos pelos pais, cumpre destacar o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, do Estatuto), cujo descumprimento injustificado poderá acarretar na perda ou suspensão do poder familiar (art. 24 do Estatuto).

De acordo com o Estatuto, a perda e a suspensão do poder familiar poderão ser decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, quando houver o descumprimento injustificado dos deveres e obrigações pelos pais (art. 24, do Estatuto).

A legislação civil também prevê, entre outras hipóteses, que a perda do poder familiar será decretada por ato judicial quando os pais deixarem o filho em abandono, o castigarem imoderadamente, praticarem atos contrários à moral e aos bons costumes, bem como, reiteradamente, abusarem de sua autoridade, faltando com os seus deveres ou arruinando os bens dos filhos (art. 1.638, do CC).

Devido à gravidade da medida, é fundamental que a família seja avaliada por equipe multidisciplinar, que poderá investigar os motivos que deram causa à necessidade de determinada medida de proteção e avaliar se a decretação da perda do poder familiar é realmente a medida que melhor atende os interesses da criança ou do adolescente, excluindo-se a possibilidade de retorno ao lar.

Ressalta-se, nesse sentido, que o princípio da prevalência da família deve orientar a aplicação das medidas específicas de proteção, de modo que “[...] na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os

²⁶ PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. In: FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 72.

²⁷ No que diz respeito aos direitos e deveres dos pais no exercício do poder familiar, o art. 1.634, do CC prevê que “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V - representá-los, até aos dezoito anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta” (Art. 100, parágrafo único, X, do Estatuto).

Assim, a manutenção ou reintegração da criança ou adolescente em sua família tem preferência em relação a qualquer outra providência (art. 19, §3º do Estatuto), sendo relevante a adoção de medidas que priorizem a permanência na família natural ou extensa.

Neste ponto, é preciso compreender a diferença feita pela legislação entre a chamada família natural e extensa ou ampliada. A família natural, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, é “[...] a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes” (art. 25), usualmente reconhecida pela existência de vínculos biológicos entre seus membros.

Já a família extensa ou ampliada é “[...] aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (art. 25, parágrafo único, do Estatuto).

Quando o Estatuto, no seu art. 19, garante o direito das crianças e dos adolescentes de serem criados e educados no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, pretende, primeiramente, que eles possam permanecer no núcleo da família natural ou, não sendo possível, que seja verificada a possibilidade de manutenção junto à família extensa ou ampliada, por meio da guarda, tutela ou adoção²⁸.

A colocação da criança ou adolescente na família extensa, além do grau de parentesco, exige outros requisitos ainda mais relevantes, como a afetividade, afinidade, carinho, interesse, cuidado. O objetivo desta medida é diminuir os efeitos causados pelo afastamento da família natural, proporcionando à criança ou adolescente um espaço adequado ao seu desenvolvimento, no qual se sinta realmente acolhido e amado (art. 28, §3º, do Estatuto).

Porém, apesar da prioridade conferida à família extensa ou ampliada, os profissionais devem levar em consideração que nem sempre tentar manter a criança ou o adolescente, a qualquer custo, inserida no núcleo da família biológica é a medida que melhor atende os seus interesses.

²⁸ Os institutos da guarda, tutela e adoção serão estudados com mais profundidade no capítulo 2 deste trabalho. Ver tópico 2.1.

Há casos em que não existe um vínculo de afeto e afinidade estabelecido com a família extensa ou, em outros, simplesmente não há o interesse daquele núcleo familiar em assumir esse cuidado. Assim, “a questão colocada é o tempo, demasiadamente longo, que, não raras vezes, é destinado a essa busca pela família extensa que, por sua vez, nem sempre está suficientemente preparada e motivada para assumir “mais” essa responsabilidade”²⁹.

Este tempo significa muito para as crianças e adolescentes acolhidos, pois, além do espaço da instituição não ser o ideal para o seu pleno desenvolvimento, quando esgotadas as possibilidades de reintegração à família natural ou extensa, a oportunidade de ter uma família vai ser realizada por meio da colocação em família substituta, o que se torna cada vez mais difícil para as crianças mais velhas e para os adolescentes.

Dada a importância da análise das formas de colocação de crianças e adolescentes em família substituta, especialmente por meio da guarda e adoção, no próximo capítulo passa-se a analisar as principais regras dessas medidas, em atenção aos requisitos formais necessários para a sua concessão, uma vez que a compreensão destes conceitos é determinante para a análise dos processos que será realizada no último capítulo deste trabalho.

²⁹ COLLET, 2014, p. 164.

2. FORMAS DE COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA E A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

2.1. Formas de colocação de crianças e adolescentes em família substituta

A colocação de crianças e adolescentes em família substituta é uma das medidas de proteção previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 101, IX), que possibilita a garantia dos de seus direitos fundamentais e, principalmente, do direito à convivência familiar e comunitária, quando não há chances de retorno ao núcleo da família natural.

Assim,

[...] a família substituta, nos moldes propostos pelo Estatuto, deve ser compreendida como a unidade familiar, disposta a ter sob sua guarda, tutela ou adoção, em um ambiente familiar adequado, criança ou adolescente cujos direitos foram violados, tendo em vista a impossibilidade de convivência com a própria família de origem³⁰.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê três formas de colocação em família substituta, quais sejam: a guarda, a tutela e a adoção (art. 28). No presente estudo, considerando a pesquisa apresentada no último capítulo, será dado enfoque aos institutos da adoção e da guarda, esta última especialmente quando concedida provisoriamente à família substituta em processos judiciais de adoção de crianças e adolescentes.

Primeiramente, no entanto, cumpre destacar algumas regras gerais que devem guiar a atuação dos profissionais no processo de acompanhamento da criança ou adolescente e de orientação das famílias substitutas.

Nos casos em que ocorre a aplicação da medida de proteção de acolhimento familiar ou institucional, a situação da criança ou adolescente deve ser reavaliada, no máximo, a cada seis meses, com a realização de relatório por equipe interdisciplinar, devendo o magistrado decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou a colocação em família substituta (art. 19, §1º, do Estatuto).

Neste sentido, quando não for possível o retorno à família natural, é essencial que os órgãos atuem de forma integrada, de modo a evitar o acolhimento prolongado da criança ou adolescente e realizar a sua rápida colocação em família substituta.

³⁰ VERONESE; SILVEIRA, 2011, p. 87.

Esta medida pressupõe que a equipe interprofissional da Justiça da Infância e Juventude, com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, realize a prévia preparação da criança ou adolescente e o posterior acompanhamento da família, sendo que a compreensão que os requerentes têm acerca da seriedade da medida e das responsabilidades dela decorrentes vai contribuir muito para que seja concluída com êxito.

No que diz respeito às responsabilidades assumidas pela família substituta, o Estatuto prevê no seu art. 32 que quando a inserção ocorrer por meio da tutela ou da guarda será realizado termo nos autos, por meio do qual o responsável prestará o compromisso de cumprir corretamente com o encargo assumido. Com relação à adoção, destaca-se que

[...] embora também não exista regra congênere no capítulo relativo à adoção, uma vez que as responsabilidades são muito superiores ao da mera guarda ou tutela, há, por outro lado, todo um arcabouço legal, que atinge os mesmos resultados almejados por este artigo: a proteção da criança e do adolescente.³¹

Além da compreensão acerca da natureza da medida e a adequada preparação dos requerentes, para facilitar a criação ou fortalecimento dos vínculos também é indispensável que a família substituta conheça e entenda o histórico da criança e do adolescente, considerando que, muitas vezes, eles sofreram graves situações de violência e negligência, o que inevitavelmente influencia no seu comportamento atual.

Não raras vezes nota-se o fracasso de uma adoção, por exemplo, devido à falta de percepção dos pretendentes, que não têm sensibilidade para compreender determinadas situações e não sabem agir frente aos problemas comuns que a convivência apresenta no dia a dia. É necessário que o período destinado à preparação dos adotantes seja proposto com seriedade e com um número de horas o mais ampliado possível, para que as famílias realmente estejam preparadas para a medida. Acredita-se que com este cuidado, a possibilidade de acontecer uma “devolução” da criança ou do adolescente diminui sensivelmente.

Outro aspecto relevante no processo de preparação para a colocação em família substituta é a observância ao princípio da oitiva obrigatória e participação (art. 100, XII, do Estatuto)³². Este princípio ressalta a importância que a manifestação da vontade da criança ou

³¹ VERONESE; SILVEIRA, 2011, p. 94.

³² O princípio da oitiva obrigatória e participação integra o rol de princípios e diretrizes que devem ser observados nos procedimentos de aplicação das medidas específicas de proteção, previstas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

adolescente possui frente à medida de proteção aplicada, devendo ser ouvidos sempre que possível.

Quando se tratar de criança, este consentimento poderá ser obtido pelos profissionais da psicologia ou serviço social que acompanham o caso, de modo que não seja necessário submetê-la à exposição que uma audiência em juízo, com a presença do Ministério Público e do advogado da parte, provoca.

Em relação aos adolescentes, o consentimento torna-se obrigatório e será prestado em audiência realizada pelo magistrado (art. 28, §1º e §2º, e art. 100, parágrafo único, XII, do Estatuto). De qualquer modo, “o Juiz levará em consideração o posicionamento da criança e do adolescente, frente ao lar substituto, com atenção à sua idade e desenvolvimento psicológico, não ficando vinculado à vontade expressada”³³.

Diante disso, ainda que a opinião do interessado seja extremamente relevante para o sucesso da medida de colocação em família substituta, pois ele estará disposto em contribuir para isso, o magistrado deve compreender as razões que, por vezes, levam à negativa da criança ou adolescente, ponderando qual a melhor solução aplicável ao caso.

O grau de parentesco com a família substituta igualmente será levado em consideração durante a apreciação do pedido, mas o principal elemento que deve ser observado é a existência de vínculo afetivo ou de afinidade entre o requerente e o interessado, optando-se sempre pela medida que melhor atenda os interesses da criança ou adolescente. Quando se tratar de grupo de irmãos, sempre que possível serão mantidos juntos na mesma família, permitindo-se, de qualquer modo, a manutenção dos vínculos fraternais.

Tal regra, no entanto, pode ser mitigada quando restar comprovada a existência de risco de abuso ou outra situação que justifique a adoção de solução diversa, como por exemplo, nos casos em que não há uma única família disponível para adotar um grupo de irmãos, hipótese em que poderá ocorrer a separação do grupo entre duas ou mais famílias, que prestarão o compromisso de manter o vínculo entre os irmãos e possibilitar o contato entre os mesmos.

No que diz respeito à análise do vínculo de parentesco com a família substituta, ressalta-se que, mesmo que exista parentes dispostos a assumir a responsabilidade em relação à criança ou adolescente, o Estatuto veda a colocação em família que revele incompatibilidade

³³ FERREIRA, 2010, p. 24.

com a medida, bem como não ofereça ambiente familiar adequado ao desenvolvimento do interessado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê especificamente um rol de comportamentos que indiquem a incompatibilidade dos requerentes com a medida de colocação em família substituta e a inviabilidade da sua concessão, mas podem-se citar os casos em que o ambiente familiar conta com a presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (art. 19); quando o requerente praticou maus-tratos, opressão, abuso sexual (art. 130), tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (art. 18) ou, ainda, negligente (art. 5º)³⁴.

Cumpra avaliar, nesse sentido, se a família substituta possui condições de assumir a responsabilidade em relação à criança ou o adolescente, bem como adota uma postura protetiva em relação a ele.

Deste modo,

[...] na revelação de incompatibilidade é que se mostra a importância de um relatório social e psicológico (estudo interprofissional) adequadamente elaborado, que analise devida e profundamente as condições da família substituta, suas intenções, de modo a evitar-se a frustração, o trauma e o drama que uma má colocação ocasionaria³⁵.

Este laudo psicossocial subsidia o magistrado na análise do pedido, de modo que, caso entenda necessário, poderá julgá-lo improcedente, indicando fundamentadamente os motivos que levaram ao seu convencimento.

Quando o pedido de colocação em família substituta for deferido, não é permitido que o responsável realize a “transferência” da criança ou adolescente para terceiros ou entidades governamentais ou não-governamentais, sem prévia autorização judicial (art. 30, do Estatuto).

Ainda, destaca-se que após a colocação em família substituta, se o magistrado constatar motivos relevantes que indiquem que a medida aplicada não está atendendo o melhor interesse da criança ou adolescente, poderá alterar essa situação, como no caso da guarda, que admite a revogação pela autoridade judiciária (art. 35, do Estatuto).

A seguir serão analisados aspectos considerados relevantes sobre os institutos da guarda e da adoção como formas de colocação em família substituta.

³⁴ FERREIRA, 2010, p. 25.

³⁵ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 108.

2.2 Aspectos legais relevantes acerca dos institutos jurídicos da guarda e da adoção

Neste momento serão analisados alguns aspectos dos institutos jurídicos da guarda e da adoção, como forma de colocação em família substituta e promoção dos direitos das crianças e adolescentes que não têm a possibilidade de reintegração ao convívio da família natural. Ainda, considerando a pesquisa realizada no último capítulo deste trabalho, será dado enfoque ao trâmite das ações de destituição do poder familiar e adoção, tendo em vista os princípios processuais aplicáveis ao longo do processo e que devem ser observado em qualquer caso.

2.2.1 Guarda

A guarda é um instituto amplo, que se encontra previsto tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente quanto no Código Civil, entretanto, apenas a guarda estatutária será análise deste estudo.

O instituto da guarda, como modalidade de colocação em família substituta, é previsto no art. 33 e seguintes do Estatuto e pode ser compreendido como “[...] um instituto jurídico por meio do qual alguém, parente ou não, assume a responsabilidade sobre uma criança ou adolescente, passando a dispensar-lhe todos os cuidados próprios da idade, além de ministrarlhe assistência espiritual, material, educacional e moral”.³⁶

Desta forma, o guardião fica obrigado a prestar toda a assistência da qual a criança ou o adolescente necessita e, como responsável, tem o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. Porém, a guarda não impede o exercício do direito de visitas pelos pais e o dever de prestar alimentos, que serão regulamentados a pedido do interessado ou do Ministério Público (art. 33, §4º, do Estatuto).

Assim, o instituto da guarda não é incompatível com o exercício do poder familiar, que só será extinto mediante decisão fundamentada que indique expressamente o descumprimento dos deveres pelos pais e a existência de situação de risco em relação à criança ou ao adolescente.

³⁶ FONSECA, 2011, p. 112.

O direito de visitas apenas não poderá ser exercido pelos pais após o deferimento da guarda, quando esta for concedida em preparação para a adoção ou nos casos em que o magistrado determinar a proibição por meio de decisão expressa e fundamentada.

Em relação a esta última hipótese, destaca-se os casos em que o direito de visitas é proibido após o acolhimento institucional ou familiar. As entidades devem estimular o contato com a família natural, mas quando a situação for grave e o exercício do direito de visitas não se mostrar benéfico à criança ou adolescente, o magistrado poderá determinar a sua proibição.

Em regra, a guarda possui caráter temporário, destinando-se “[...] a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros” (art. 33, §1º, do Estatuto).

A “guarda de fato” é aquela exercida na prática, mas que ainda não foi regularizada, de modo que precisa ser reconhecida judicialmente para resguardar os direitos da criança ou do adolescente envolvido, que até este momento não possui a segurança que a guarda legal confere.

Apesar da guarda deferida nos procedimentos de tutela e adoção possuir natureza provisória, confere os mesmos direitos e obrigações que a guarda definitiva impõe. Neste sentido, o adotante e o tutor geralmente assumem as responsabilidades em relação à criança e ao adolescente durante o trâmite do processo até a análise final do pedido, sendo que a decisão poderá determinar a adoção ou a tutela, ou, por outro motivo, julgar improcedente a medida pleiteada, revogando a guarda provisória anteriormente estabelecida.

Porém, excepcionalmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente admite que a guarda seja determinada “[...] fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados” (art. 33, §2, do Estatuto).

Assim,

[...] o §2º traz as outras duas modalidades de guarda – a permanente e a peculiar. Ambas visam suprir eventual falta dos pais ou do responsável, todavia, enquanto a primeira procura atender situações peculiares fora do processo de tutela e adoção, a segunda visa tão somente a representação eventual da criança e do adolescente em determinada ocasião em que se faça impossível a presença dos pais.³⁷

Ainda que o Estatuto não esclareça quais são as “situações peculiares” que indicam a concessão de guarda em casos excepcionais, é imprescindível que se comprove a necessidade

³⁷ VERONESE; SILVEIRA, 2011, p. 95.

da medida, o que será verificado por meio de laudo psicossocial e ponderado pelo magistrado no caso concreto.

Há casos em que a criança e o adolescente encontram-se desamparados, sem a possibilidade de colocação em família substituta nas modalidades de tutela ou adoção³⁸, hipóteses em que poderá ser deferido o pedido de guarda realizado em processo autônomo, fora destes procedimentos.

O caráter definitivo desta medida, no entanto, não impede a sua revogação, o que poderá ocorrer em todas as modalidades de guarda, a qualquer tempo, quando se verificar a violação de direitos ou se entender que a modificação da guarda é a decisão que melhor atende os interesses da criança e do adolescente envolvido.

Assim, nas situações de guarda não há o trânsito em julgado material da sentença, que poderá ser modificada conforme a alteração da situação fática da criança e do adolescente ou do núcleo familiar em que estão inseridos³⁹.

Diante disso, verifica-se que a guarda é um instituto flexível, que possibilita à criança e ao adolescente que não têm chance de retorno ao núcleo da família natural, a oportunidade de serem criados e educados no seio de uma família, garantindo-se o direito à convivência familiar e comunitária.

Em experiência obtida por meio da realização de estágio junto ao Advogado da Infância e Juventude, que atua exclusivamente na Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC, foi possível verificar que a guarda, fora dos procedimentos de tutela e adoção, é amplamente utilizada como forma de garantia dos interesses das crianças e adolescentes, principalmente quando se trata de famílias em situação de vulnerabilidade social.

Os atendimentos realizados demonstraram que a maior parte desses pedidos de guarda são propostos pela família extensa, que pretende o desacolhimento da criança e do adolescente ou regularizar a guarda de fato estabelecida há algum tempo, ante a impossibilidade dos pais assumirem esse cuidado.

Quando a situação já está consolidada por meio da guarda de fato, tendo sido estabelecido o vínculo afetivo entre o “guardião” e o interessado, a guarda legal pretende

³⁸ FONSECA, 2011, p. 120.

³⁹ FONSECA, 2011, p. 116.

apenas regularizar esta situação, com a garantia dos direitos da criança e do adolescente, bem como do guardião, que terá maior segurança e poderá se opor a terceiros, inclusive aos pais.

Diante disso, nota-se que a hipótese de guarda prevista como exceção pelo Estatuto está se tornando cada vez mais frequente, sendo que a falta de políticas públicas de apoio às famílias possui estreita relação com a ocorrência de “situações peculiares” que ensejam a aplicação desta medida⁴⁰.

De todo modo, a guarda atribui ao interessado a condição de dependente do seu guardião (art. 33, §3º, do Estatuto), que firmará termo nos autos, comprometendo-se em desempenhar a sua função adequadamente, com a promoção dos direitos da criança ou adolescente que se encontra sob sua responsabilidade.

Por fim, as disposições legais aplicáveis às formas de colocação em família substituta, já descritas no item 3.1 deste trabalho, também devem ser observadas quando da concessão da guarda, ressaltando-se a necessidade de prévia preparação da criança e do adolescente, bem como o acompanhamento posterior da medida.

O estudo social e psicológico é o instrumento que permitirá a verificação das condições de vida do interessado junto ao núcleo da família substituta, oferecendo elementos para que o magistrado avalie as vantagens da guarda, seja ela provisória ou permanente.

2.2.2 Adoção

As disposições acerca da adoção sofreram significativas mudanças a partir da promulgação da Lei nº 12.010 – Nova Lei de Adoção – em 3 de agosto de 2009, que promoveu, principalmente, a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil, em aspectos como a adoção internacional e a forma de realização do estágio de convivência, reforçando o princípio da convivência familiar.

A adoção pode ser compreendida como

[...] um procedimento legal que consiste em transferir todos os direitos e deveres de pais biológicos para uma família substituta, conferindo para crianças/adolescentes

⁴⁰ CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 156-157.

todos os direitos e deveres de filho, quando e somente quando forem esgotados todos os recursos para que a convivência com a família original seja mantida.⁴¹

Desta forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a excepcionalidade desta medida, que somente pode ser utilizada quando não houver mais a possibilidade de manutenção ou reintegração à família natural ou extensa (art. 39, §1º). Nesses casos, a adoção é considerada a última chance de colocação em família substituta e realização do direito à convivência familiar.

Nesta medida, assim como na guarda e na tutela, também é necessário o consentimento do interessado, o qual será obrigatório quando se tratar de adolescente. Ainda, a adoção depende da concordância dos pais ou do representante legal do adotando (art. 45 do Estatuto), sendo que serão ouvidos em juízo, pelo magistrado e pelo representante ministerial, para declarar o seu consentimento com o pedido (art. 166, §1º, do Estatuto).

Quando houver discordância dos pais em relação à medida, esta ainda poderá ser deferida se restar comprovada a prática de condutas que levem à destituição do poder familiar⁴², com a impossibilidade de retorno ou manutenção do adotando no núcleo da família natural. Ademais, este consentimento não é necessário quando os pais forem desconhecidos ou já tiver ocorrido a destituição do poder familiar.

Contudo, em todas as hipóteses é indispensável que o magistrado avalie os benefícios da medida, sendo que o Estatuto da Criança e do Adolescente exige, para o deferimento do pedido, que este apresente “reais vantagens” para o adotando e seja baseado em “motivos legítimos” (art. 43).

Destaca-se que, “real vantagem do adotando não significa vantagem patrimonial, mas situações que revelem a efetiva garantia do direito a convivência familiar, em condições de possibilitar um desenvolvimento sadio e harmonioso ao adotando”⁴³. Quanto à exigência de que a pretensão fundamente-se em motivos legítimos, acrescenta-se que os pedidos inspirados apenas pela troca ou promessa de qualquer tipo de vantagem em favor dos envolvidos, devem ser vigorosamente rechaçados.

⁴¹ Associação dos Magistrados Brasileiros. **Cartilha adoção de crianças e adolescentes do Brasil**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/adocaopassoapasso.pdf>>. Acesso em: 30 mai. de 2013. p. 9.

⁴² FERREIRA, 2010, p. 63.

⁴³ FERREIRA, 2010, p. 60.

Deste modo, “[...] a adoção deixa de estar centrada na pessoa do adotante, nos seus interesses ou na sua piedade, [...] para se voltar para os interesses do adotado”⁴⁴, sendo que na avaliação da medida a equipe técnica e o magistrado devem priorizar o bem-estar da criança e do adolescente em questão.

Neste sentido, cumpre ressaltar que o papel dos profissionais inicia-se antes mesmo da formulação do pedido de adoção, ou seja, ainda durante o acolhimento da criança e do adolescente e o processo de habilitação dos pretendentes.

Quando se constata a impossibilidade de reintegração ou manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa, vários procedimentos devem ser realizados para promover a célere colocação em família substituta através da adoção. Entre eles, frisa-se a inclusão dos pretendentes e da criança ou do adolescente em condições de ser adotado, nos sistemas como o Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigos (CUIDA) e o Cadastro Nacional de Adoção (CNA).

O CUIDA é

[...] um sistema de informações acerca dos pretendentes à adoção, inscritos e habilitados em Santa Catarina, de entidades de acolhimento e de crianças e adolescentes acolhidos ou em condições de colocação em família substituta. Seu objetivo é agilizar os procedimentos relativos ao encaminhamento de crianças e adolescentes para adoção e racionalizar a sistemática de inscrição de pretendentes à adoção, evitando a multiplicidade de pedidos.⁴⁵

Assim, quando inscrito em uma comarca, o pretendente não poderá inscrever-se nas demais cidades e com um único pedido irá pleitear a adoção em todo o estado. Já o CNA é um sistema de abrangência nacional, no qual também constam as informações do CUIDA, sendo que todos os dados inclusos nos cadastros estaduais migram automaticamente para o nacional. Desta forma, a rápida troca de informações pretende promover a aproximação entre os pretendentes e seus futuros filhos que, consequentemente, ficarão menos tempo acolhidos.

Frisa-se, neste sentido, a brevidade da medida de proteção de acolhimento institucional, que terá o prazo máximo de dois anos, o qual apenas poderá ser ampliado mediante decisão fundamentada do magistrado, demonstrando a sua necessidade a fim de atender o melhor interesse da criança ou do adolescente em questão (art. 19, do Estatuto). Nos casos em que há um longo período de espera para a adoção, a criança ou o adolescente deve,

⁴⁴ VARELA, Antunes. Direito de família. In: LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção – Adoção Internacional:** doutrina e jurisprudência, de acordo com o novo Código Civil, Lei 10.406/2002. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 21.

⁴⁵ COLLET, 2014, p. 72.

sempre que possível, deixar o acolhimento institucional e ser colocado sob guarda em programa de acolhimento familiar (art. 50, §11, do Estatuto).

As dificuldades em encontrar pretendentes que atendam às necessidades das crianças e dos adolescentes cresce na mesma proporção em que estes vão adquirindo idade, possuem necessidades especiais ou determinadas doenças, sejam elas tratáveis ou não, bem como quanto maior o grupo de irmãos e a diferença de idade entre cada um deles. Ainda hoje, apesar do trabalho de conscientização e informação prestado pelas equipes técnicas do judiciário, nota-se

[...] que os candidatos possuem a priori um perfil da criança desejada e este, na maioria das vezes, não corresponde à realidade das crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Além disso, as necessidades da criança devem ser vistas em sua individualidade para que se encontre a família mais indicada para recebê-la e acolhê-la como filha.⁴⁶

Deste modo, em qualquer modalidade de adoção⁴⁷, a atuação da equipe interprofissional é imprescindível, pois além de acompanhar o período de estágio de convivência, realiza a prévia preparação da criança ou do adolescente adotável, além de avaliar as condições do pretendente, ao longo do processo de habilitação.

Os profissionais têm participação fundamental ao longo de todo o processo que antecede a adoção, bem como durante o estágio de convivência, sendo que o laudo psicossocial indicando o seu parecer sobre a situação, de forma fundamentada e contextualizada com as situações do caso concreto, constitui um meio de prova que visa auxiliar os magistrados em suas decisões⁴⁸.

No que diz respeito à preparação da criança e do adolescente para a adoção, primeiramente cumpre analisar se existe esta possibilidade de colocação em família substituta e se ela atende os seus interesses, sendo positiva esta avaliação, os profissionais devem acompanhar a criança e o adolescente, tendo a compreensão de que passar por este processo não é simples ou fácil para eles, principalmente quando possuem um histórico de graves situações de violação de direitos produzidas no núcleo da família biológica e se encontram em um longo período de acolhimento institucional.

⁴⁶ NABINGER, Sylvia (org.). **Adoção**: o encontro de duas histórias. Santo Ângelo: FURI, 2010, p. 35.

⁴⁷ Apesar do Estatuto da Criança e do Adolescente prever a possibilidade de adoção singular (art. 42), unilateral (art. 41, §1º), conjunta (art. 42, §2º), póstuma (art. 42, §6º) e internacional (art. 51), considerando o objeto central deste estudo e a pesquisa realizada no último capítulo, serão abordadas apenas as regras comuns aplicáveis a todas as modalidades de adoção, sem que cada uma delas seja analisada de forma específica.

⁴⁸ MIOTO, Regina Célia Tamasso. **Perícia Social**: proposta de um percurso operativo. p. 146.

Ademais, para que se efetive a habilitação, o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que os candidatos cumpram determinados requisitos. Inicialmente, devem participar de curso oferecido pelo judiciário, “[...] que inclua a preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos” (art. 197-C, §1º, do Estatuto), do qual será emitido certificado de conclusão.

Com o término do curso, a equipe técnica realizará um estudo psicossocial avaliando o preparo dos pretendentes para a adoção e a possibilidade de exercício da paternidade ou maternidade responsável, de modo a subsidiar a decisão do magistrado acerca da habilitação (art. 197-C, do Estatuto). Assim,

[...] a etapa de habilitação é prévia a concretização do projeto adotivo. Trata-se de um procedimento legal onde os pretendentes declaram sua disponibilidade de acolher uma criança. Ela tem por objetivo analisar a coerência e a fidelidade do projeto de adoção, sua inscrição na história dos candidatos, como também a possibilidade destes de se identificar com a criança que está por vir.⁴⁹

Deferido o pedido de habilitação, os pretendentes serão inscritos nos cadastros de adoção, observando-se a disponibilidade de crianças ou adolescentes e a ordem cronológica de inscrição, a qual somente deixará de ser observada quando a adoção for unilateral⁵⁰, formulada por parente que já possua vínculos de afetividade com o interessado, e nos casos em que o adotante já é tutor ou guardião de criança maior de três anos ou adolescente e resta demonstrada a existência de vínculos entre eles (art. 50, §13 do Estatuto).

A adoção deve sempre priorizar os interesses da criança e do adolescente e não simplesmente buscar suprir as exigências dos adotantes, de modo que o fato de existirem pretendentes inscritos não significa que suas pretensões atendam as necessidades de muitas crianças e adolescentes que ainda encontram-se acolhidos e aguardando a colocação em família substituta.

Esta medida confere à criança e ao adolescente a condição de filho do adotante, com os mesmos direitos e deveres, vedando-se qualquer forma de designação discriminatória em

⁴⁹ NABINGER, Sylvia (org.). **Adoção: o encontro de duas histórias**. Santo Ângelo: FURI, 2010, p. 18.

⁵⁰ A adoção unilateral encontra-se prevista no art. 41, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, e ocorre quando o adotante for cônjuge ou companheiro de um dos pais do adotando. Nesses casos, quando o interessado possuir pai e mãe registral, ambos devem consentir com a medida ou restar comprovada a prática de condutas que levem à destituição do poder familiar daquele genitor que não exerce efetivamente as suas funções, rompendo-se os vínculos apenas em relação a este. Como exemplo, cita-se o caso do padrasto que realiza o pedido de adoção em relação ao enteado, mediante a declaração de concordância da genitora, cumulando o pedido com a destituição do poder familiar em relação ao genitor, que deixou de cumprir o seu papel como pai, função esta que foi assumida pelo adotante.

relação à filiação (art. 227, §6º, da CF/88). Além disso, a adoção provoca o desligamento dos vínculos com os pais e demais familiares, os quais não serão restabelecidos nem mesmo após a morte dos adotantes, exceto no caso de adoção unilateral, hipótese na qual algumas relações serão mantidas após o deferimento do pedido (arts. 41 e 49, do Estatuto).

Exige-se que os adotantes tenham no mínimo dezoito anos, independentemente do estado civil, e a diferença de dezesseis anos em relação à idade do adotando, além disso, proíbe-se que seja ascendente ou irmão do interessado.

Com relação à necessidade de se estabelecer o casamento ou união estável entre os adotantes que pretendem realizar a adoção conjunta e se comprovar a “estabilidade da família” (art. 42, §2º, do Estatuto), ressalta-se que ocorreram mudanças significativas no que diz respeito ao conceito de família e essas alterações provocadas na composição familiar devem ser incorporadas às regras relativas à adoção, medida esta que objetiva, acima de tudo, promover o direito à convivência familiar e atender ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Em regra, a adoção será precedida de estágio de convivência dos adotantes com a criança e o adolescente, por período de tempo a ser definido pelo magistrado, observando o mínimo de trinta dias para o caso de adoção internacional. O estágio se realiza mediante o acompanhamento por equipe interdisciplinar, que funcionará como facilitadora do diálogo entre os interessados e, ao final, apresentará ao juízo laudo indicando sua opinião fundamentada acerca da possibilidade de deferimento da adoção, ressaltando os benefícios que a medida representará ao adotando.

O estágio de convivência é um momento indispensável quando o adotando não estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante por tempo suficiente para a formação de vínculos entre eles (art. 46, §1º, do Estatuto). Isto porque, nesses casos, é a partir do estágio que a criança e o adolescente passam a residir com os adotantes, por meio da concessão de guarda provisória e, assim, terão a oportunidade de organizar-se na sua nova rotina, de enfrentar possíveis obstáculos que possam surgir no cotidiano e, principalmente, constituírem vínculos de afinidade e afetividade que permitirão o entrosamento entre eles e o sucesso da adoção⁵¹.

Portanto, percebe-se que a adoção é o resultado de uma série de procedimentos e ações conjuntas, que pretendem repercutir positivamente na vida do adotando, com a efetiva

⁵¹ Na adoção internacional, o Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe a concessão de guarda provisória aos adotantes (art. 33, §1º), de modo que o estágio de convivência é realizado no Brasil, vedando-se a saída da criança e do adolescente do país antes do deferimento da adoção.

garantia do seu direito à convivência familiar e comunitária, mediante a inserção em família substituta.

2.3 Trâmite processual das ações de perda do poder familiar e adoção

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê as regras aplicáveis aos procedimentos de perda ou destituição do poder familiar e de adoção, aos quais também se aplicam, subsidiariamente, as normas gerais previstas pela legislação processual civil (art. 152).

Assim, será de competência da Vara da Infância e Juventude conhecer pedidos de adoção e seus incidentes, bem como os casos de guarda e as ações de perda do poder familiar, quando verificada a ameaça ou violação dos direitos da criança ou do adolescente (art. 98 c/c art. 148, ambos do Estatuto).

Em todos os casos, considerando a relevância dos direitos envolvidos, os processos e a execução de atos e diligências judiciais têm absoluta prioridade na tramitação (art. 152, parágrafo único), de modo a tornar célere o procedimento e evitar a perpetuação das situações de violações de direitos, o acolhimento prolongado e a perda das possibilidades de reintegração à família natural ou extensa e a colocação em família substituta.

O procedimento de perda do poder familiar pode começar por iniciativa do Ministério Público ou de outra pessoa que tenha legítimo interesse⁵² e, dependendo da gravidade da situação, o magistrado poderá decretar a suspensão do poder familiar, de forma liminar ou incidentalmente, para que a criança ou o adolescente seja afastado do convívio do requerido e colocado sob a responsabilidade de outra pessoa que apresente condições de assumir esse cuidado (art. 157, do Estatuto).

Desta forma,

[...] na hipótese de liminar, a medida poderá ser tomada *inaudita altera parte*, ou seja, tomada antes mesmo da citação do requerido, sem que se configure, no entanto, ofensa ao contraditório, uma vez que se trata de medida provisória, cuja revogação pode ser decretada a qualquer tempo. [...] Na segunda hipótese, qual seja, de medida

⁵² De acordo com Veronese e Silveira (2011, p. 344), “na ação de perda do poder familiar ocorre a legitimação ativa concorrente, uma vez que é atribuída, tanto ao Ministério Público, quanto a quem tenha legítimo interesse familiar, moral ou jurídico, a desconstituição da relação – seja este algum parente ou o próprio menor de idade, representado pela mãe ou pai, ou por terceiro que pretenda adotá-lo”.

incidental, ela poderá ser adotada a qualquer tempo no curso do processo, desde que presentes os requisitos para sua concessão.⁵³

Em muitos casos, observa-se que a suspensão do poder familiar é acompanhada ou precedida da medida de proteção de acolhimento institucional do interessado, a qual será mantida enquanto os fatos que levaram à propositura de ação forem investigados e não houver outra pessoa em condições de assumir a responsabilidade em relação à criança ou o adolescente e promover a garantia dos seus direitos.

A parte que figurar no polo passivo da ação de destituição do poder familiar, em regra, deverá ser citada pessoalmente, determinando-se o prazo de dez dias para contestar a ação e indicar as provas que pretende produzir, com a apresentação de documentos e o rol de testemunhas. Ainda, quando a suspensão do poder familiar foi determinada, o requerido deve aproveitar este momento para trazer elementos que indiquem a desnecessidade da medida e justifiquem a sua revogação, o que poderá ser feito a qualquer tempo pelo magistrado.

Excepcionalmente, quando se esgotarem todas as tentativas de localização e citação pessoal, este ato pode ser realizado por edital⁵⁴ e, não havendo resposta do requerido, proceder-se-á com a nomeação de curador especial (art. 9º, II, do CPC). Aos procedimentos do Estatuto da Criança e do Adolescente não se aplicam os efeitos da revelia, como a presunção de veracidade dos fatos alegados, pois se referem a direitos indisponíveis (art. 320, II, do CPC).

Quando o requerido quiser contestar a ação, mas não possuir condições de constituir defensor e também não houver núcleo da Defensoria Pública atuando na Vara da Infância daquela comarca, poderá solicitar ao juízo a nomeação de advogado dativo, o qual deve apresentar resposta a partir da intimação do despacho de nomeação (art. 159, do Estatuto).

Transcorrido o prazo para contestação sem qualquer manifestação, quando o Ministério Público não for o autor da ação, o magistrado dará vista dos autos, pelo prazo de cinco dias, e decidirá em igual prazo (art. 161, do Estatuto). Por outro lado, apresentada a contestação, determina-se prazo para que o requerente ofereça réplica, e após, é designada data para realização da audiência de instrução e julgamento.

⁵³ VERONESE; SILVEIRA, 2011, p. 349.

⁵⁴ O Código de Processo Civil dispõe, no seu art. 231, expressamente as hipóteses em que a citação será feita por edital, quais sejam: quando desconhecido ou incerto o réu; quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar; e nos casos expressos em lei.

Em ambos os casos, assim como observado nos procedimentos de colocação em família substituta, a participação da equipe interdisciplinar, por meio da realização de laudo psicossocial, também é fundamental.

Com isso, os profissionais têm a possibilidade de verificar se os fatos narrados na inicial correspondem à realidade, bem como indicam a necessidade de destituição do poder familiar em relação ao requerido, excluindo-se as chances de reintegração ou manutenção da criança ou do adolescente no núcleo da família natural. Ressalta-se que diversos fatores podem motivar a destituição do poder familiar, mas situação de pobreza não pode servir como justificativa para a imposição desta medida⁵⁵.

Diante disso, o laudo é um dos principais instrumentos que deve ser utilizado pelo magistrado para formar o seu convencimento, pois é meio de prova que permite investigar a veracidade dos acontecimentos relatados e as reais condições da família em questão. Ainda, a autoridade judiciária irá realizar audiência para, sempre que possível, ouvir os pais, as testemunhas e, quando houver a modificação de guarda, a criança ou o adolescente envolvido.

Na sequência, ainda na audiência, o magistrado deve proferir a sua decisão final ou, excepcionalmente, designar data para a leitura da sentença em, no máximo, cinco dias (art. 162, §2º, do Estatuto). Destaca-se que

[...] a sentença de destituição tem, ao mesmo tempo, cunho declaratório – referentemente à existência de hipótese legal de perda do poder familiar; constitutivo – tendo em vista o efeito de encaminhar o infante ou adolescente a uma nova situação jurídica ou fática (tutela, adoção, acolhimento); e condenatório – eis que dela decorre para os pais a condenação à perda do poder familiar.⁵⁶

Ao final, caso a decisão decrete a perda ou suspensão do poder familiar, deverá ser expedido ofício ao cartório de registro civil, para que se proceda com a averbação da sentença na certidão de nascimento da criança ou do adolescente (art. 163, parágrafo único, do Estatuto).

Ressalta-se que todo o procedimento deve ser finalizado em cento e vinte dias, de modo a evitar o acolhimento prolongado da criança e do adolescente, assim como a redução ou perda das chances de reintegração ou manutenção na família natural ou extensa ou a colocação em família substituta. Quando se trata de direitos indisponíveis, principalmente

⁵⁵ Destaca-se que as condutas que acarretam a perda e a suspensão do poder familiar, previstas pela legislação civil e estatutária, já foram estudadas no primeiro capítulo deste trabalho (item 1.2), momento em que oportunamente se realizou as discussões acerca da influência que a pobreza, a vulnerabilidade e a ausência de políticas públicas possuem quando da ocorrência da destituição.

⁵⁶ VERONESE; SILVEIRA, 2011, p. 359.

envolvendo crianças e adolescentes, o processo necessariamente deve ser célere e possuir prioridade na tramitação.

Com relação ao procedimento de adoção, o pedido deve ser realizado por meio de petição escrita e, nos casos em que já houver ocorrido a destituição ou suspensão do poder familiar, os pais forem falecidos ou concordarem expressamente com a medida, poderá ser formulado pelos próprios requerentes, sem a necessidade de procurador constituído (art. 166, do Estatuto).

Nesta última hipótese, para que o consentimento tenha validade, os pais devem ratificá-lo em audiência, mediante prévia orientação da equipe interprofissional, que deve esclarecer a natureza da medida e seus efeitos, como o rompimento dos vínculos de parentesco e a sua irrevogabilidade. Na audiência, realizada na presença do representante ministerial e da autoridade judiciária, será “[...] garantida a livre manifestação da vontade e esgotados os esforços para manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa” (art. 166, §3º, do Estatuto).

Ainda no que diz respeito ao consentimento, este só terá validade se concedido após o nascimento da criança em questão e, mesmo quando manifestado em audiência, admite-se a sua retratação até a publicação da sentença que determinar a adoção.

Durante este procedimento de colocação em família substituta, deve ser realizado laudo psicossocial para averiguar a possibilidade de concessão de guarda provisória aos adotantes e a realização de estágio de convivência, apontando-se as condições que os adotantes possuem de receber a criança ou o adolescente e propiciar um espaço favorável ao seu desenvolvimento saudável.

Nesta oportunidade, a equipe interprofissional também deverá reforçar algumas orientações já repassadas aos pretendentes durante a habilitação ou, no caso de adoção fora do cadastro, prestar as informações necessárias para o seguimento do processo.

Sempre que possível, será levada em consideração a opinião do adotando acerca da concessão da medida, que poderá ser ouvido pela própria equipe técnica ou pelo magistrado em audiência, dependendo da sua idade e grau de compreensão. Na sequência, será dado vista dos autos ao Ministério Público para, no prazo de cinco dias, manifestar-se sobre o pedido.

A partir disso, o magistrado deve definir as condições do estágio de convivência e decidir sobre a guarda provisória. Para que o adotando seja entregue aos cuidados do

pretendente, este deverá firmar termo, comprometendo-se em exercer as suas funções com responsabilidade.

Finalizado o estágio de convivência, o magistrado deverá decidir de forma fundamentada, no prazo de cinco dias, sobre a procedência ou não do pedido. Em caso de improcedência, a decisão revogará a guarda provisória anteriormente estabelecida, podendo aplicar outra medida de proteção em relação à criança ou o adolescente, como o acolhimento institucional ou familiar, visando a garantia dos seus direitos.

Por outro lado, julgando-se procedente a ação, a sentença será inscrita no registro civil, promovendo-se a alteração da certidão de nascimento, que passará a constar o nome dos adotantes como pais e dos seus ascendentes, cancelando-se o registro anterior, sem que qualquer anotação referente ao processo seja realizada. Ainda, será incluso o sobrenome dos pais adotivos e, a pedido do requerente, mediante oitiva e concordância do adotando, poderá ocorrer a alteração do seu prenome.

Em regra, a adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença que constituiu a relação de parentesco entre adotante e adotando (art. 47, §7º, do Estatuto).

Por fim, ressalta-se esta medida de colocação em família substituta pressupõe a destituição do poder familiar em relação aos pais ou somente um deles, no caso de adoção unilateral, de modo que devem ser observadas as regras aplicáveis também a este procedimento.

Quanto aos recursos cabíveis nos procedimentos de adoção e perda do poder familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, no seu art. 198, que o sistema recursal utilizado é o mesmo previsto pelo Código de Processo Civil, apenas com algumas adaptações. Neste sentido, destaca-se que nos procedimentos da Justiça da Infância e Juventude todos os recursos independem de preparo⁵⁷ e, em regra, o prazo para interposição é de dez dias, sob pena de ser considerado intempestivo.

Os recursos possuem preferência de julgamento, com a dispensa de revisor, sendo que o relator deve colocar o processo em pauta para julgamento em, no máximo, sessenta dias a partir da sua conclusão (art. 198, III e art. 199-D, do Estatuto). Ainda, considerando a relevância dos direitos envolvidos nos procedimentos de adoção e destituição do poder

⁵⁷ O preparo “consiste no pagamento prévio, que deve ser feito pelo recorrente, das custas relativas ao processamento do recurso, bem como do porte de remessa e de retorno dos autos ao tribunal *ad quem*” (NERY; NERY, 2010, p. 849), o qual está dispensado nos recursos interpostos em relação aos procedimentos da Justiça da Infância e Juventude.

familiar, os seus recursos devem ser processados com prioridade absoluta, realizando-se a imediata distribuição e o julgamento, tão logo conste parecer do Ministério Público (art. 199-C, do Estatuto).

A legislação processual civil reconhece o cabimento dos recursos de apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência em recurso especial e extraordinário (art. 496, do CPC). Entretanto, apesar da multiplicidade de recursos, somente o recurso de apelação será analisado de forma detalhada nesse estudo, pois se verificou a sua ocorrência com maior frequência nos processos selecionados para análise no último capítulo do trabalho.

A apelação, prevista no art. 513 e seguintes do CPC, é o recurso cabível para impugnar sentença, que resolva ou não o mérito, em qualquer procedimento ou processo, devendo realizar-se por petição escrita, dirigida ao juiz que proferiu a decisão que se pretende reformar.

Assim, antes do envio do recurso para a segunda instância, a autoridade judiciária que proferiu a decisão possui o prazo de cinco dias para manifestar, em despacho fundamentado, se mantém ou reforma a sentença impugnada (art. 198, VII, do Estatuto). Caso mantenha a decisão, os autos devem ser remetidos para a segunda instância, no prazo de vinte e quatro horas, sendo desnecessária nova manifestação do recorrente. Ao contrário, na hipótese de reforma da decisão, os autos somente serão remetidos mediante pedido expresso da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de cinco dias a partir da intimação da decisão (art. 198, VIII, do Estatuto).

Em regra, nos procedimentos de adoção e perda do poder familiar, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo, sendo que a sentença produz efeitos desde a sua publicação. O efeito devolutivo atribui ao juízo recursal o exame da matéria analisada pelo órgão jurisdicional recorrido e efetivamente impugnada pela parte em seu recurso.⁵⁸

Contudo, excepcionalmente nos casos de adoção internacional ou quando houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao adotando, também é conferido o efeito suspensivo ao recurso, que

[...] consiste em qualidade que adia a produção de efeitos da decisão assim que impugnável, perdurando até que transite em julgado a decisão ou o próprio recurso dela interposto. [...] A suspensão é da *eficácia* da decisão e não somente de sua

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 522.

eficácia executiva. Portanto, o efeito suspensivo evita a produção de efeitos da sentença condenatória (eficácia executiva) e das sentenças declaratória e constitutiva.⁵⁹

No caso da sentença de adoção, que constitui a relação de parentesco entre adotante e adotando, esta não produzirá efeitos antes de certificado o trânsito em julgado, o que havendo recurso, somente ocorrerá após o retorno dos autos à primeira instância, com a confirmação da decisão recorrida.

Frisa-se que as regras atinentes aos procedimentos de adoção e destituição do poder familiar devem ser plenamente observadas, no intuito de garantir os direitos das partes envolvidas e, principalmente, da criança e do adolescente que se encontram em meio a este processo. Ambos são procedimentos complexos, que discutem direitos indisponíveis e, de uma forma ou outra, decidem o futuro da criança ou do adolescente em questão.

Diante disso, no próximo capítulo serão analisados determinados processos de adoção e perda do poder familiar da Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC, selecionados para que se possa verificar como o trâmite dessas ações ocorre na comarca, se as disposições legais são cumpridas ou até que ponto conseguem ser efetivadas na prática. A partir disso, também é possível ponderar se as referidas decisões oportunizaram a garantia dos direitos da criança ou do adolescente envolvido, bem como dos demais interessados.

⁵⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 849.

3. A CONCESSÃO DA GUARDA PROVISÓRIA NAS AÇÕES DE ADOÇÃO ANTES DA CONFIRMAÇÃO DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

A guarda e a adoção são formas de colocação em família substituta, utilizadas quando não há chance de manutenção ou reintegração da criança e do adolescente no núcleo da família natural. Tais medidas visam garantir o bem-estar do interessado, servindo como forma de realização do direito à convivência familiar.

Regra geral, a guarda pode ser concedida provisoriamente ao requerente nos procedimentos de adoção, de forma liminar ou incidental, de modo a oportunizar o convívio com a criança ou o adolescente e a formação de vínculos entre o pretendente e o adotando durante o estágio de convivência.

A adoção, por sua vez, é medida excepcional e irrevogável, que pressupõe a autorização dos pais ou do representante legal, ou exige que estes tenham sido destituídos do poder familiar ou sejam desconhecidos. Neste sentido, quando os pais forem conhecidos e não concordarem expressamente com o pedido, a adoção pressupõe a destituição do poder familiar.

Ocorre que, em estágio realizado junto ao Advogado da Infância e Juventude de Florianópolis/SC, foi possível observar que a concessão de guarda provisória aos adotantes, antes do trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar, é prática muito comum na Vara da Infância e Juventude desta comarca.

Assim, considerando que este procedimento foge à regra prevista expressamente pela legislação estatutária e processual civil, bem como tendo em vista a relevância dos direitos envolvidos, na sequência serão analisados dois casos nos quais esta prática foi adotada, tendo como base teórica os princípios e regras já estudados nos capítulos anteriores⁶⁰.

3.1 Estudo de caso n. 1

⁶⁰ Considerando que os dois casos analisados dizem respeito a processos de destituição do poder familiar e adoção, que tramitam em segredo de justiça, ao longo do estudo serão omitidas informações que possam resultar na identificação dos interessados, utilizando-se letras do alfabeto ao invés dos verdadeiros nomes.

Trata-se de situação na qual ocorreu a destituição do poder familiar e, tão logo a sentença foi proferida, promoveu-se a colocação provisória da criança em família substituta, por meio de guarda em processo de adoção, antes do trânsito em julgado da referida decisão, em relação a qual pendia análise de recurso. Ambos os procedimentos serão analisados concomitantemente, com ênfase no fundamento das decisões do magistrado e das manifestações das partes, tendo em vista os princípios e os dispositivos legais aplicáveis.

3.1.1 Relato do caso

O Ministério Público propôs ação de destituição do poder familiar em face da genitora da criança, pois havia suspeita de que esta se encontrava sob a guarda irregular de terceiros há dois meses. Segundo informações, a requerida entregou diretamente a filha a um casal, com o qual não possuía qualquer vínculo de parentesco, para que assumissem os cuidados com a menina.

Na sequência, o casal teria procurado o setor técnico da Justiça da Infância e Juventude solicitando informações acerca da formalização da adoção, pois “o acordo de entrega da criança” foi firmado ainda durante a gravidez e ela já se encontrava sob sua guarda de fato desde o nascimento.

Diante disso, a partir da denúncia pelo setor técnico, o representante ministerial entendeu que a criança teria sido “objeto de contrato”, visando “somente à satisfação dos interesses dos adultos envolvidos”, sem que seus direitos tenham sido resguardados. Justificou a necessidade da medida, pois a genitora, despreocupada com o bem-estar da filha, teria abandonado a mesma, não assumindo uma postura protetiva.

Neste sentido, fundamentou o pedido de destituição no abandono da criança pela mãe (art. 1.638, II, do CC) e o consequente descumprimento injustificado dos deveres e obrigações inerentes ao exercício do poder familiar (art. 24, do Estatuto).

Já o procedimento de adoção da referida criança teve início ainda com o processo de destituição do poder familiar em curso, sendo que a pretendente se encontrava cadastrada no CUIDA e regularmente habilitada há três anos, o que será analisado com mais atenção no tópico 3.1.3.

3.1.2 Suspensão e destituição do poder familiar

O procedimento de destituição do poder familiar foi proposto pelo Ministério Público⁶¹ em face apenas da genitora, considerando que a criança não possui pai registral. Para corroborar os argumentos apresentados e justificar a necessidade da medida, o requerente juntou aos autos informação do setor de Serviço Social e estudo realizado pela assistente social do Ministério Público.

De acordo com o setor social, foi efetuado o atendimento à requerida logo após o nascimento da criança, ocasião em que estava acompanhada de um casal que pretendia formalizar a adoção da menina. A genitora admitiu que possui outros filhos e já enfrentava dificuldades em atender as necessidades destes, motivo pelo qual decidiu entregar a criança, mediante o acordo de que poderia manter contato com a mesma.

Assim, a Assistente Social Forense ponderou que “[...] a família biológica se interessou pelo fato de não precisar cuidar de mais uma criança, mas poder interferir livremente na rotina da menina, quando fosse conveniente”.

Com relação ao estudo realizado pela assistente social do Ministério Público, a partir de visita domiciliar à residência do casal que pretendia a adoção, a profissional acrescentou que ambos os pretendentes garantiram não ter prestado auxílio financeiro à genitora durante a gravidez e demonstraram muito carinho com o bebê, relatando que toda a família está envolvida com o projeto de adoção.

Ao final, o Ministério Público requereu o deferimento liminar da medida de acolhimento institucional, suspendendo-se o poder familiar e proibindo as visitas da genitora, família ampliada e terceiros à instituição. Ainda, solicitou a inclusão da menina no cadastro de crianças e adolescentes acolhidos (art. 101, do Estatuto), a citação da requerida para contestar a ação, e, ao final, a procedência do pedido, determinando-se a destituição do poder familiar.

Na sequência, o magistrado proferiu decisão interlocutória acolhendo o pedido liminar, com a decretação da suspensão do poder familiar e a manutenção do acolhimento da criança, que já havia sido determinado em processo anterior de aplicação de medida protetiva.

⁶¹ Cumpre reiterar que o Ministério Público possui legitimidade ativa para propor as ações de perda ou suspensão do poder familiar, conforme o disposto no art. 155, do Estatuto.

Proibiu a visitação à criança na instituição de acolhimento e determinou a citação da requerida.

Entre os argumentos que embasaram a referida decisão, destaca-se o seguinte trecho:

[...] constata-se principalmente o abandono perpetrado pela genitora, que entregara a criança recém-nascida aos cuidados de terceiras pessoas estranhas à família ampliada. [...] Outrossim, desde seu nascimento, “A” encontra-se aos cuidados dos requeridos, os quais estão cadastrados no CUIDA, com habilitação, porém, suspensa. Tal fato revela que os guardiões de fato possuem ciência e orientação acerca da necessidade de aguardarem o momento em que seriam chamados por este juízo para adoção de uma criança, o que não fizeram, preferindo a ilegalidade. Neste contexto, fortes são os indícios de que o intuito da ré é a entrega da filha para a adoção e burla por terceiros ao cadastro de adoção, principalmente considerando que a mãe biológica jamais teve a criança consigo, tanto que, após o parto, a criança foi entregue diretamente aos cuidados de mencionados terceiros.

Assim, o magistrado ressaltou a importância dos cadastros de adoção (CUIDA e CNA), pois são um instrumento de preservação dos direitos da criança e do adolescente, haja vista que os pretendentes passam por processo de habilitação e preparação para a medida, com acompanhamento psicossocial.

Citada, a requerida interpôs recurso de agravo de instrumento (art. 524 e 525 do CPC)⁶² em relação à decisão interlocutória que suspendeu o poder familiar, argumentando que a decisão poderia causar lesão grave e de difícil reparação às partes, de modo que fazia-se necessária a sua reforma, com o restabelecimento do poder familiar e o desacolhimento da criança. Subsidiariamente, permanecendo o acolhimento institucional, requereu o direito de realizar visitas à filha.

O Ministério Público apresentou contrarrazões ao recurso, solicitando a manutenção da decisão, o que foi acatado pelo Tribunal, que não constatou o perigo de grave lesão indicado, concluindo que “[...] o bojo processual evidencia que a situação vivenciada pelas partes é de adoção direta, contrariando o procedimento legal que regula este instituto”.

Na contestação, a requerida contrapôs os argumentos apresentados na inicial, alegando, primeiramente, que o casal morava próximo à sua residência, frequentavam a mesma igreja e passavam datas comemorativas juntos, convivendo como uma única família. Neste sentido, “[...] a criança permaneceria sempre em contato com sua mãe. Contudo, sob teto onde poderia ter melhores condições de vida”.

⁶² O recurso de agravo “[...] tem cabimento contra decisões interlocutórias, ou seja, atos judiciais que apreciem questões meramente incidentais do processo. [...] A denominação “de instrumento” é empregada pelo fato de o agravo nessa modalidade ser interposto diretamente no tribunal competente para o seu conhecimento”, com a formação de novos autos (BARROSO, Darlan. **Manual de direito processual civil, volume II: recursos e processo de execução**. São Paulo: Manole, 2007, p. 64).

Por fim, afirmou que a verdadeira intenção do casal era obter a guarda da criança e não a adoção, sendo que “ocorreu apenas uma medida que, a princípio seria **transitória**, para garantir a segurança, saúde e educação à criança, até que sua mãe se estabeleça financeiramente para que a tenha de volta. Jamais se cogitou em cortar a relação da mãe com sua filha”.

Desta forma, a genitora requereu a revogação da medida liminar que suspendeu o poder familiar, promovendo-se o desacolhimento da criança ou, subsidiariamente, o deferimento do direito de visitas.

O magistrado, por sua vez, manteve a decisão e designou audiência de instrução e julgamento para oitiva da requerida e das testemunhas indicadas pelas partes. O Ministério Público apresentou réplica, reiterando a necessidade de destituição do poder familiar, por considerar que a contestação não trouxe elementos suficientes para desconstituir os fatos trazidos na inicial.

Realizada a audiência, determinou-se a execução de estudo social com a genitora e o casal que pretendia efetivar a adoção da criança. A profissional fez visita domiciliar e pôde constatar que as residências apresentavam condições suficientes para atender as necessidades das famílias, com energia elétrica e água encanada, em condições razoáveis de habitabilidade no que se refere à organização e asseio.

Em entrevista com a requerida, esta reconheceu que

[...] depende da sua genitora e da sua avó para prestar assistência aos seus filhos e que a família teria muita dificuldade em manter o sustento de mais um infante. Acreditando que seria melhor para a sua filha viver em outro ambiente, sem conflitos, com pessoas confiáveis que poderiam lhe oferecer toda assistência necessária [...]. Assegura que não tem intenção de manter vínculo com a criança, tampouco permitir que seus filhos tivessem uma vez que poucas pessoas da família tem conhecimento sobre existência dessa criança, isto é, para os demais essa gestação nunca existiu.

Com relação à convivência entre mãe e filha, o casal também assegurou que procurava evitar esse tipo de contato, pois “poderia instigar a família a uma futura declinação sobre a abdicação da infante”. Diante disso, a equipe técnica concluiu que

[...] ainda que os requeridos estejam habilitados e o bebê em questão lhes tenha sido entregue pela própria genitora, não somos favoráveis ao deferimento do pleito em seu favor posto que não se estabeleceu em tão pouco tempo (menos de dois meses) entre o bebê e eles o vínculo afetivo.

Diante disso, resta evidenciada a relevância conferida aos cadastros de adoção, com a observância à ordem cronológica de inscrição, bem como à existência de vínculos afetivos e de afinidade entre os pretendentes e o interessado.

No caso em tela, apesar dos “guardiões de fato” terem condições de assumir as responsabilidades em relação à criança, suprimindo todas as suas necessidades, constatou-se que a sua habilitação estava suspensa, aguardando a realização de novo estudo social, de modo que a adoção representava burla ao cadastro. Ainda, ressaltou-se que o tempo de convivência não foi suficiente para a criação de vínculos entre eles, principalmente considerando que a criança conta com apenas dois meses de idade, motivos pelos quais o parecer foi desfavorável à adoção.

Em sede de alegações finais, o Ministério Público utilizou-se do estudo social para requerer a procedência do pedido de destituição do poder familiar, tendo em vista o descumprimento dos deveres e obrigações pela genitora.

Por sua vez, a requerida apresentou alegações finais negando a ocorrência de burla ao cadastro e o abandono da criança, além disso, ressaltou a importância da manutenção da criança no núcleo da família natural e a excepcionalidade da medida de colocação em família substituta, nos termos do art. 19, do Estatuto. Ao final, requereu a improcedência do pedido e a consequente manutenção do poder familiar.

A sentença ressaltou o descumprimento injustificado pela genitora dos deveres inerentes ao poder familiar, elencados no art. 22, do Estatuto, e a falta de protetividade constatada em suas ações, haja vista que não realizou o acompanhamento pré-natal – essencial para a saúde da gestante e do feto –, bem como abandonou a criança após o nascimento. Com isso, apesar da excepcionalidade da destituição do poder familiar, considerou a medida necessária no caso para “garantir o pleno e adequado desenvolvimento da criança, resguardando sua integridade física e psíquica e bem-estar”.

Assim, a decisão extinguiu o poder familiar, determinando a expedição de mandado de averbação no registro de nascimento da criança (art. 163, parágrafo único, do Estatuto), a expedição de ofício ao Centro de Referência da Assistência Social (CRAS)⁶³ para realizar a

⁶³ O Centro de Referência da Assistência Social (CRAS) é “uma unidade pública estatal descentralizada da política de assistência social sendo responsável pela organização e oferta dos serviços socioassistencialistas da Proteção Social Básica do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) nas áreas de vulnerabilidade e risco social dos municípios” (CRAS – Institucional. Disponível em: <www.mds.gov.br/cras-institucional>. Acesso em: 03 nov. de 2014).

inclusão da família da requerida em programas de atendimento, e a notificação do setor técnico e da instituição de acolhimento para providenciar a colocação da criança em família substituta.

Intimada da decisão, a requerida interpôs recurso de apelação, objetivando a reforma da sentença, com o restabelecimento do poder familiar e o imediato desacolhimento da criança. Certificada a tempestividade do recurso, este foi recebido apenas no efeito devolutivo (art. 199-A, do Estatuto), sendo que o magistrado manteve a decisão recorrida e determinou a intimação do Ministério Público para apresentar contrarrazões.

Nas contrarrazões, o requerente pugnou pelo não provimento do recurso e a manutenção integral da sentença recorrida. Com a remessa ao Tribunal de Justiça, foi dado vista à Procuradoria-Geral de Justiça, a qual ressaltou a importância de se observar o cadastro e a lista de pretendentes à adoção, como instrumento de garantia do interesse da criança, e opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Na sequência o processo foi colocado em pauta para julgamento, o qual ocorreu quase dois meses depois e decidiu pela manutenção da sentença de destituição do poder familiar, nos termos em que foi proferida, negando provimento ao recurso. No acórdão, esclareceu-se que

[...] não se trata de destituição do poder familiar por insuficiência de recursos da Apelante. Tanto que esta mantém a guarda de outras duas crianças. Ao contrário, está evidenciado que a Apelante abandonou a menina “A”, entregando-a, tão logo saiu da maternidade, para terceiros, com quem sequer mantém relação de parentesco e, assim, demonstrando total ausência de afeto pela criança, expressando em juízo sua vontade de encaminhá-la para adoção.

Por fim, com relação à tentativa de burla ao cadastro, ressaltou-se que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem se posicionando pela obrigatoriedade de inscrição nos cadastros de adoção, em atenção à Recomendação n. 8, de 7 de novembro de 2012, expedida pela Corregedoria Nacional de Justiça, que sugere aos juízes da infância e da juventude, que só concedam a guarda provisória de crianças com menos de três anos de idade para casais previamente habilitados no cadastro nacional de adoção.

Com o trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar, o juízo de primeiro grau proferiu decisão no processo de adoção, constituindo a relação de parentesco entre a adotante e a criança, o que se pode observar da análise realizada no próximo tópico.

3.1.3 Adoção

O procedimento de adoção da criança teve início sem que o trâmite processual da destituição do poder familiar estivesse encerrado, logo após a publicação da decisão que extinguiu o poder familiar da genitora e determinou o encaminhamento da criança para a colocação em família substituta.

Neste sentido, ainda não tinha ocorrido o trânsito em julgado da sentença e pendia a possibilidade de recurso, o que realmente se verificou após a interposição de apelação pela genitora da criança.

A pretendente se encontrava cadastrada no CUIDA e regularmente habilitada há três anos e, na data do pedido, a criança permanecia inserida em medida de acolhimento institucional. O pedido fundamentou-se no abandono e descumprimento pela mãe biológica dos deveres inerentes ao poder familiar, haja vista o teor da sentença que determinou a extinção do poder familiar, e, ainda, no fato da requerente ter plenas condições de assumir a responsabilidade em relação à criança, suprindo-lhe todas as necessidades materiais e afetivas.

Os documentos necessários foram juntados aos autos, inclusive com a informação do setor técnico indicando a requerente como pessoa habilitada para a adoção em questão. Quanto aos pedidos, requereu a concessão liminar da guarda provisória da criança, mediante respectivo termo de compromisso; o desligamento da adotanda do programa de acolhimento; a elaboração de estudo social com a requerente; a intimação do Ministério Público para acompanhar o feito⁶⁴; e a procedência do pedido inicial, com a constituição da relação de parentesco entre a requerente e a criança, providenciando-se a alteração do nome da menina.

Na sequência, antes da análise do pedido liminar, os autos foram encaminhados para manifestação do representante ministerial, que opinou pelo deferimento da guarda provisória, e o desacolhimento da criança, além da fixação de prazo para o estágio de convivência e a apresentação de relatório pela equipe técnica acerca da constituição de vínculo entre a pretendente e a menina, nos termos do art. 46 do Estatuto.

Logo após a manifestação do Ministério Público, o magistrado deferiu a guarda provisória da criança à adotante, com a expedição de termo de responsabilidade, e o

⁶⁴ Acerca da necessidade de intimação do Ministério Público para acompanhar o feito, ressalta-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, no seu art. 202, que “nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis”. Neste sentido, “a falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado” (art. 204).

consequente desacolhimento da interessada, bem como determinou a realização de estudo social no núcleo da família substituta.

Desta forma, o magistrado entendeu que a referida medida atendia aos interesses da criança, promovendo a garantia do direito fundamental à convivência familiar, tendo em vista a impossibilidade de manutenção dos vínculos com a família de origem (art. 19, do Estatuto), sendo que a colocação em família substituta constitui alternativa preferencial ao acolhimento em instituição.

Aproximadamente após seis meses de estágio de convivência entre a requerente e a adotanda, realizou-se estudo social, baseado em entrevista, visita domiciliar, no contato com parentes colaterais e na análise documental. Com isso, a assistente social verificou que a criança aparentava estar sendo bem cuidada e atendida nas suas necessidades de modo adequado. Identificou a formação de forte vínculo afetivo entre a requerente e a adotanda, de modo que a criança se mostrava bem adaptada e já reconhecia os familiares e amigos próximos.

A profissional também pôde constatar que a família adotiva possui condições financeiras suficientes para suprir as necessidades da criança, com moradia adequada, apresentando boas condições de asseio, dispondo de móveis e equipamentos domésticos suficientes para atender suas necessidades básicas e contando com energia elétrica, água encanada e esgotamento sanitário.

Assim, o estudo concluiu que, “[...] tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança “A”, que já encontra há cerca de seis meses sob os cuidados da “F”, e diante do que foi exposto neste estudo social, por ora, do ponto de vista social, foi identificado um contexto favorável para a adoção pretendida”.

A requerente foi intimada para manifestar-se acerca do estudo social apresentado, momento em que reiterou o pedido de procedência da adoção. No mesmo sentido, ante o teor do estudo social, o Ministério Público opinou pelo deferimento da adoção, medida esta que atenderia os interesses da criança em tela.

Antes de apreciar o mérito do pedido, o magistrado determinou que o cartório certificasse eventual trânsito em julgado da sentença de extinção do poder familiar, o que foi realizado após o retorno dos autos de destituição do Tribunal de Justiça, com o acórdão confirmando a decisão recorrida.

A sentença de adoção julgou procedente o pedido, constituindo a relação de parentesco entre a requerente e a adotanda e determinando a expedição de mandado de cancelamento e de inscrição, observando-se a alteração do nome da criança, consignando no assentamento o nome da adotante e seus ascendentes e omitindo qualquer observação sobre a natureza do ato.

O magistrado utilizou-se do estudo social para ressaltar a existência de vínculo entre a requerente e a criança, que convive desde os seis meses de idade com a família substituta, sendo “a única referência de família que possui”. Ainda, destacou que a adotante “[...] demonstrou possuir bastante afetividade e preocupação com a menina, mostrando interesse em tê-la como filha, sendo este um contexto favorável para a referida adoção”.

Portanto, considerou-se que o pedido de adoção fundava-se em motivos legítimos, apresentando reais vantagens para a adotanda (art. 43, do Estatuto), que sob os cuidados da requerente tinha os seus direitos fundamentais plenamente garantidos.

3.2 Estudo de caso n. 2

O segundo caso também diz respeito a uma situação na qual ocorreu a concessão da guarda provisória à família substituta, antes do trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar e o encerramento do processo, tendo em vista que a genitora havia interposto recurso de apelação da decisão.

No entanto, apesar das semelhanças entre os casos, serão destacadas algumas peculiaridades referentes ao trâmite das ações e, principalmente, às características do caso concreto, tendo em vista que este envolve os interesses de criança mais velha, a qual passou por um longo período de acolhimento institucional enquanto o processo de perda do poder familiar se desenrolava.

3.2.1 Relato do caso

O Ministério Público propôs ação de destituição do poder familiar em face dos pais da criança⁶⁵, pois havia denúncias de que era severamente negligenciada pela genitora, principalmente no que diz respeito à segurança e condições de moradia e saúde, sendo que a menina já se encontrava acolhida.

De acordo com o Conselho Tutelar, foram até a residência da requerida e confirmaram que a criança ficava trancada em casa o dia inteiro, sozinha e, por isso, abriu um buraco na rede de proteção da janela para sair do local e receber cuidados dos vizinhos.

Assim, o representante ministerial fundamentou a necessidade da medida de destituição no abandono da criança pela genitora, que adotaria postura negligente, sendo “extremamente desestruturada para permanecer com a guarda e o poder familiar de sua filha”. Ressaltou ainda, que do dever de guarda decorre a proteção e o zelo pelos filhos, o que não verificou nas atitudes da requerida.

Com relação ao procedimento de adoção da criança, este será analisado detalhadamente no tópico 3.2.3, cabendo destacar que se iniciou antes do término do processo de destituição do poder familiar e os pretendentes se encontravam cadastrados no CUIDA e regularmente habilitados.

3.2.2 Suspensão e destituição do poder familiar

O procedimento de destituição do poder familiar foi proposto pelo Ministério Público em face dos pais, juntando-se aos autos informação do Conselho Tutelar e relatório situacional encaminhado pelo CRAS.

A informação do Conselho Tutelar corroborou as alegações do requerente, tendo em vista que a visita à residência da genitora permitiu a confirmação das denúncias de negligência e abandono da criança. Constatou-se que a menina não estava matriculada e frequentando a escola, o que foi confirmado pela genitora, a qual justificou que em razão do horário de trabalho não consegue buscar a filha no final do dia e também não conta com o apoio de familiares ou amigos que possam fazê-lo no seu lugar.

⁶⁵ Com relação ao genitor da criança, destaca-se que é falecido e não possui legitimidade passiva para integrar o feito, visto que a morte dos pais, por si só, é um dos motivos que levam à extinção do poder familiar (art. 1.635, do CC).

O relatório situacional do CRAS abordou aspectos relacionados aos atendimentos da família e a realização de visita domiciliar, esclarecendo que orientaram a mãe a matricular a criança na escola, mas esta não buscou efetivar a matrícula e a menina permaneceu ausente da escola. Informaram ainda, que a residência da família estava bastante desorganizada no dia da visita e a genitora admitiu que teria agredido a filha por pedir comida aos vizinhos, sendo que havia alimentos em casa.

Diante disso, o Ministério Público requereu a manutenção da medida de acolhimento institucional, determinando-se a suspensão do poder familiar e a proibição de visitas da genitora, família ampliada e terceiros à instituição. Também solicitou a citação da requerida para apresentar resposta ou, em caso de revelia⁶⁶, o julgamento antecipado da lide (art. 330, II, do CPC); a oitiva da requerida, nos moldes do art. 164, §4º, do Estatuto, sendo obrigatória quando a mãe for identificada e estiver em local conhecido; e, ao final, o provimento da ação, determinando-se a destituição do poder familiar.

A petição inicial foi protocolada no mês de dezembro, pouco antes do recesso do Poder Judiciário, motivo pelo qual a decisão liminar foi proferida apenas um mês depois, apesar da urgência do caso, envolvendo criança acolhida. Na referida decisão, além da decretação da suspensão do poder familiar, manteve-se o acolhimento institucional, com a proibição de visitas à criança, e determinou-se a citação da requerida.

Em meados de fevereiro, após ser regularmente citada, a requerida apresentou contestação relatando que não possui apoio da família ampliada e, desde que o pai da menina faleceu, as duas passam por dificuldades e estão desamparadas. Segundo a requerida, a criança frequentou por algum tempo a escola e um projeto da comunidade em que residiam.

Ocorre que, tendo em vista que seu horário de trabalho é difícil e pouco flexível, não tinha como buscar a filha no final do dia e tampouco conhecia vizinhos ou possuía amigos de confiança que pudessem cuidar dela, de modo que achou melhor deixar a criança sozinha em casa. Porém, negou que não tivesse comida na residência e afirmou que seria uma situação provisória, até encontrar alguém de confiança ou conseguir alterar o horário de trabalho.

⁶⁶ Conforme já foi explicitado no capítulo 2 deste trabalho, quando se tratar de procedimentos envolvendo direitos indisponíveis, como o caso daqueles previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não se aplicam ao réu os efeitos da revelia, como a presunção de veracidade dos fatos alegados (art. 320, II, do CPC). Ao contrário, quando o réu estiver em local incerto e não sabido, restando infrutíferas as tentativas de citação, deve-se nomear curador especial, que apresentará contestação (art. 159, do Estatuto).

Além disso, a requerida garantiu que mudou para uma casa mais adequada, está procurando vaga em tempo integral para a criança na escola e colocou-se a disposição para realizar acompanhamento psicológico. Ressaltou ainda, que sempre cuidou bem da sua filha, tendo em vista que esta apresenta boas condições de saúde e a carteira de vacinação está em dia.

Ao final, a requerente alegou que a única motivação da suspensão do poder familiar foi a falta de recursos financeiros, o que é expressamente vedado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 23), caso em que se deve reintegrar a criança na família de origem e incluí-la em programas oficiais de auxílio. Desta forma, pugnou pela revogação da medida de suspensão do poder familiar e o desacolhimento da criança ou, subsidiariamente, o deferimento do direito de visitas.

Em seguida, o Ministério Público foi intimado para oferecer réplica, momento em que esclareceu que a motivação do pedido de destituição não era financeira, mas sim a situação de abandono e os riscos aos quais a genitora submeteu a filha, não demonstrando indícios de protetividade e alteração da dinâmica familiar.

Assim, requereu a realização de relatório situacional atualizado da criança, pela instituição de acolhimento, bem como a manutenção da decisão liminar e a designação de audiência de instrução e julgamento. O magistrado acolheu integralmente o parecer ministerial.

O relatório psicossocial apontou as intervenções realizadas com a criança, que confirmou que ficava sozinha e trancada em casa, mas fugia para brincar na rua e frequentava a casa de vizinhos, sendo que em determinado dia foi violentada sexualmente por um deles, fato este desconhecido pela genitora. A criança ainda afirmou que sente falta da mãe, chora muito, se sente abandonada e iria pedir para que ela arrume um emprego durante o dia.

Nas abordagens com a requerida, a equipe pôde notar que esta possui bloqueio em demonstrar afeto, devido às experiências que passou na sua infância, sem a presença de uma figura materna. Diante disso, os profissionais da instituição de acolhimento sugeriram o encaminhamento da genitora para a psicoterapia, como requisito fundamental para obter a guarda da sua filha.

Intimado para manifestar-se acerca do relatório situacional, o Ministério Público requisitou a realização de estudo psicossocial pela equipe técnica e o encaminhamento da genitora para psicoterapia, o que foi deferido pelo juízo. Na sequência, ocorreu a audiência de

instrução e julgamento e foi designada nova data para a oitiva das testemunhas que não compareceram a este primeiro ato.

Após as audiências, determinou-se a intimação das partes para apresentar alegações finais. O Ministério Público solicitou o cumprimento da decisão de determinou a realização do estudo social, enquanto a requerida apresentou as alegações.

A genitora alegou que organizou a sua rotina para receber a filha, sendo que teria voltado a residir no antigo bairro, estava trabalhando em horário comercial e contaria com a ajuda de uma amiga, que mora próximo à sua residência. Ainda, informou que pretendia reinserir a menina na antiga escola, tendo disponibilidade para buscá-la no final do dia.

Neste sentido, requereu a manutenção do poder familiar, haja vista que estaria disposta a readaptar seu modo de vida para cuidar da filha, “cumprindo com suas obrigações de cuidado, educação, proteção, dever de sustento, assistência moral e material para com a mesma”.

O estudo social realizado pelo setor técnico constatou que a residência da requerida apresentava condições de habitabilidade, no que se refere à organização e asseio, com energia elétrica e água encanada, sendo suficiente para atender as necessidades da família. Durante a entrevista, a genitora disse que “[...] reconhece que sua atitude de deixar a filha sozinha na residência não era adequada, mas ponderou que foi o único modo de tentar proteger a filha e garantir o sustento da família”.

Apesar disso, a assistente social destacou que,

[...] além de ter sido caracterizado o abandono de incapaz, que expôs “M” a situações risco, havendo até mesmo relatos da própria criança de sofrimento de abuso sexual – a genitora não buscou estratégias para incluir “M” na rede formal de ensino, pois em momento algum fez menção que teria procurado auxílio dos órgãos/serviços de proteção (como o Conselho Tutelar e o CRAS) e quando recebeu orientação e encaminhamento não os efetivou. Durante as abordagens, os relatos trazidos pela “F” sugerem que a referida senhora também teve sua infância permeada por situações de abandono, negligência e violência. Foi observado que seu discurso, no entanto, naturaliza tais vivências, de modo que a genitora as reproduz na educação de “M”.

Diante disso, concluiu que a genitora não apresenta postura protetiva em relação à filha e, do ponto de vista social, não foi identificado um contexto favorável para o retorno da criança ao convívio materno, “sem que houvesse o investimento nos vínculos afetivos entre mãe e filha e o acompanhamento psicológico da família”.

O Ministério Público apresentou alegações finais, requerendo a procedência do pedido de destituição do poder familiar. A requerida, por sua vez, complementou as alegações pugnando pela consideração aos relatórios que sugeriram o monitoramento da família e o acompanhamento psicológico, bem como ao seu esforço em reestruturar sua vida em benefício da filha.

No mês seguinte, o magistrado proferiu despacho convertendo o julgamento em diligência, com o envio dos autos à Psicóloga Forense para avaliação. Após dois meses sem qualquer andamento no processo, sobreveio informação do Conselho Tutelar sobre o interesse da irmã paterna em obter a guarda da menina⁶⁷.

O estudo psicológico foi realizado mais de um ano depois da determinação, considerando que a Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC conta com apenas um profissional da psicologia, o que não supre a demanda de casos. No estudo, a psicóloga forense ponderou que “[...] a dinâmica da família biológica de “M” se caracteriza por padrões de relacionamento que geraram descontinuidade e instabilidade no atendimento das necessidades da criança, nos aspectos físico-biológico, cognitivo, psicológico, educativo e social”.

Assim, concluiu-se que, apesar da requerida expressar o desejo de manter o “[...] vínculo emocional e jurídico com a filha, é contraindicado o retorno da criança ao convívio com a família biológica”.

As partes foram intimadas novamente para complementar as alegações finais, sendo que ambas reiteraram os termos das últimas manifestações.

O magistrado proferiu sentença extinguindo o poder familiar, com expedição de mandado de averbação no registro de nascimento, bem como determinando a colocação da criança em família substituta. Fundamentou a necessidade da medida no fato da requerida

[...] deixar a filha com apenas sete anos de idade sem qualquer proteção (seja em casa sozinha ou com terceira sem condições efetivas de se responsabilizar pela criança), não apresentando mudança na dinâmica familiar (apesar das advertências e orientações pela rede de proteção), mostrando completo desinteresse pela criança (apesar de tomar conhecimento dos riscos e de violência sexual sofrida pela infante), reconhecendo na filha de sete anos apenas a figura de uma companhia e amiga, não mantendo a criança e residência com mínimas condições de higiene.

⁶⁷ Quanto ao pedido de guarda da irmã, apesar de não ser objeto de análise no presente trabalho, ressalta-se que teve seguimento com a realização de estudo social e psicológico, mas foi julgado improcedente em primeira instância. Recorrida a sentença, o Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos para a realização de diligências. Atualmente, foi proferida nova decisão indicando que não houve alteração na situação fática da família extensa. Aguarda-se o trânsito em julgado da sentença ou a interposição de recurso pela requerente.

Ciente da sentença, a requerida interpôs recurso de apelação visando à reforma da decisão e o restabelecimento do poder familiar. A autoridade judiciária recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo, manteve a sentença e determinou a intimação do Ministério Público para apresentar contrarrazões.

O representante ministerial requereu a manutenção integral da sentença recorrida, negando-se o provimento ao recurso. Após a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, a Procuradoria-Geral opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso e, após cinco meses, o processo foi colocado em pauta para julgamento.

O acórdão negou provimento ao recurso, considerando que,

[...] diante do contexto probatório, resta evidente que a genitora não detém condições mínimas de exercer a maternidade, a fim de proporcionar à criança os elementos necessários à sua subsistência e de assegurar a efetivação dos direitos constitucionais, por força da condição pessoal de precariedade. Logo, no presente caso, com o fio de obedecer ao princípio do melhor interesse da criança, a destituição do poder familiar da genitora consubstancia-se na medida mais acertada, segundo inferiu a ilustre magistrada *a quo*.

Assim, a decisão pautou-se no princípio do melhor interesse da criança, afastando a possibilidade de reintegração da criança à família natural, considerando a falta de condições da genitora em efetivamente garantir os direitos da filha.

Com o trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar, o juízo de primeiro grau proferiu decisão no processo de adoção, constituindo a relação de parentesco entre os adotantes e a criança, como se pode observar da análise realizada no próximo tópico.

3.2.3 Adoção

O procedimento de adoção teve início dois meses após a sentença de destituição do poder familiar, antes do seu trânsito em julgado, considerando que a requerida já havia interposto recurso de apelação.

Tal pedido foi formulado por pretendentes devidamente habilitados, em face dos pais da criança, que se encontrava acolhida há dois anos. Requereu-se o deferimento liminar da guarda provisória, a elaboração de estudo social, a intimação do Ministério Público para

acompanhar o feito e, ao final, o deferimento da adoção, alterando-se o sobrenome da criança⁶⁸.

Juntou-se à inicial informação da equipe técnica indicando os requerentes para a adoção, apesar de residirem em outra comarca, haja vista que o cadastro é unificado e possibilita aos pretendentes concorrer em todo o estado. Assim,

[...] foram realizados contatos telefônicos com o casal e com a assistente social da comarca em que eles residem, a fim de iniciar os procedimentos para adoção e de dar ciência aos pretendentes sobre os esclarecimentos a respeito da situação processual da criança (processos de destituição do poder familiar e de guarda em grau de recurso, sem trânsito em julgado das sentenças), bem como da história de vida de “M”, incluindo-se os motivos para o acolhimento institucional e para a destituição do poder familiar, da adaptação da criança na instituição e da preparação para a adoção. Também foram realizados contatos com a equipe técnica da instituição de acolhimento em que “M” se encontra, no sentido de prepará-la para o contato com a nova família e planejar o desacolhimento institucional.

Diante do interesse do casal na adoção, organizou-se a sua vinda à Florianópolis para realizar a aproximação com a adotanda e iniciar a construção de laços familiares.

Na sequência, a psicóloga do juízo prestou informação sobre a evolução positiva da convivência entre a adotanda e os requerentes e também no que se refere à outra filha do casal, manifestando-se “[...] positivamente à concessão da guarda provisória aos adotantes, sendo que os requerentes residem em outra comarca e a criança encontra-se em um longo período de acolhimento institucional”.

O Ministério Público opinou pelo deferimento da guarda provisória e do desacolhimento da criança, mediante a fixação de prazo para o estágio de convivência e a apresentação de relatório acerca da constituição de vínculo.

A decisão do magistrado concedendo a guarda provisória baseou-se no princípio do melhor interesse da criança, mas registrou o fato de que a sentença de destituição do poder familiar ainda não era definitiva, podendo haver revogação da guarda. Foi expedido termo de responsabilidade e carta precatória para a realização de estudo social, fixando-se estágio de convivência pelo prazo de noventa dias.

Diante da demora do setor técnico em realizar o estudo social, quatro meses após a expedição da carta precatória a Secretaria Municipal de Saúde daquela comarca encaminhou

⁶⁸ Apesar do Estatuto da Criança e do Adolescente prever a possibilidade de modificação do prenome (art. 47, §5º), no caso em tela tratava-se de criança com nove anos de idade, de modo que se avaliou que esta alteração não era recomendável, pois poderia provocar o sentimento de perda da identidade.

relatório psicológico indicando a formação de vínculos entre os requerentes e a criança, e a boa convivência estabelecida com a outra filha do casal.

Com a solicitação de novas informações a respeito do cumprimento da carta precatória, um mês depois se encaminhou o estudo social acerca do estágio de convivência. Este período permitiu a adaptação e integração da menina na família substituta, percebendo-se que “[...] o casal conseguiu transmitir tranquilidade e segurança no manejo com a criança, bem como firmeza quando da necessidade de reflexões e limites”.

De acordo com a assistente social, a criança deixou claro o seu desejo de ser adotada pelos requerentes, da mesma forma em que estes afirmaram que almejam concretizar a adoção, mostrando-se conscientes da irrevogabilidade do ato e de todas as responsabilidades e direitos decorrentes da medida. Neste sentido, o parecer técnico foi favorável ao deferimento da adoção.

Cientes do estudo social e do relatório psicológico, os adotantes requereram a procedência do pedido, constituindo-se a relação de parentesco entre eles e a menina. Da mesma forma, o Ministério Público opinou pela concessão da adoção, tendo em vista os interesses da criança em tela.

Na sentença, o magistrado levou em consideração os laudos psicológico e social, reconhecendo a materialização de vínculos afetivos entre os requerentes e a adotanda e a necessidade da medida de colocação em família em substituta, decisão esta que transitou em julgado após a intimação dos requerentes e do Ministério Público.

Encerrado o estudo do trâmite processual das ações, com ênfase nos laudos psicossociais, nas decisões do magistrado e manifestações das partes, na sequência será realizada uma análise crítica dos dois casos estudados, destacando-se alguns aspectos relevantes em que o procedimento previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente não foi plenamente observado.

3.3 Análise final dos casos

Os casos estudados neste capítulo são uma amostra da prática que a Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC vem adotando em muitos procedimentos de destituição do poder familiar e adoção.

Diante disso, na sequência serão analisados alguns aspectos das decisões do magistrado, conforme os princípios e a legislação aplicáveis aos procedimentos, ponderando se foram observados nos referidos casos.

Inicialmente, ressalta-se que todos os processos são regidos por determinados princípios e regras, visando à garantia dos direitos das partes, que sempre devem ser tratadas em condição de igualdade, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa, bem como a razoável duração do processo.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa encontram-se previstos expressamente no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, sendo que

[...] a garantia do contraditório compreende para o autor a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir. Para tanto é preciso dar as mesmas oportunidades para as partes e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer em juízo os seus direitos. A ampla defesa constitui fundamento lógico do contraditório.⁶⁹

Nos casos estudados, seja no procedimento de adoção ou de destituição do poder familiar, observa-se que tais princípios foram assegurados, possibilitando-se às partes a chance de se manifestar amplamente no processo, principalmente após a realização de cada laudo social e psicológico ou novas informações sobre a alteração da situação fática.

Ainda, assegurou-se o direito de recorrer das decisões proferidas pelo juízo, verificando-se a interposição dos recursos de agravo de instrumento e apelação, respectivamente da decisão interlocutória e das sentenças.

No que diz respeito aos procedimentos de destituição do poder familiar, percebe-se que o Ministério Público, apesar de não ser o único legitimado ativo para propor este tipo de ação, tem uma atuação bastante presente. Por outro lado, nos casos em que o Ministério Público não era autor da ação, funcionou nos procedimentos como fiscal da lei, garantindo os direitos das partes e a correta tramitação do processo, por se tratar de causas que envolvem interesses de incapazes (art. 82, I, do CPC).

O princípio constitucional da razoável duração do processo ressalta a necessidade de celeridade na sua tramitação, com a garantia dos meios indispensáveis para que seja assegurado na prática (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). Apesar da Constituição Federal não definir expressamente quanto tempo corresponde a “razoável duração do processo”, o

⁶⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 183.

Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu algumas regras específicas para os seus procedimentos.

Destaca-se neste sentido, que os procedimentos e processos previstos pelo Estatuto têm prioridade absoluta na tramitação, assim como a execução de atos e diligências judiciais a eles referentes (art. 152). Especificamente na perda ou suspensão do poder familiar, a Lei n. 12.010/09 modificou a redação do art. 163 do Estatuto, para incluir o prazo máximo de 120 dias para a conclusão do procedimento.

Tal regra se deve ao fato de que a demora no procedimento de perda ou suspensão do poder familiar também acarreta o acolhimento prolongado da criança ou adolescente, dificultando a reinserção ou manutenção na família natural ou extensa, bem como a colocação em família substituta, sendo que as chances de uma adoção reduzem significativamente conforme a criança vai adquirindo idade.

Nota-se, dos dois processos de destituição do poder familiar analisados, que o tempo de duração de cada um deles ultrapassou significativamente o prazo estabelecido pelo Estatuto.

No caso n.1, o tempo decorrido entre a propositura da ação até a publicação da sentença foi de, aproximadamente, cinco meses, mas após a interposição de recurso, o processo ainda levou nove meses para o seu encerramento, com o trânsito em julgado da decisão. Ainda assim, a duração do processo mostrou-se razoável se comparada com o caso n. 2, no qual somente o lapso temporal entre o início da ação e a sentença é de um ano e oito meses, tendo permanecido também por mais nove meses aguardando a análise do recurso.

Sobre a duração no processo em grau de recurso, a legislação estatutária determina ao relator o prazo de 60 dias para colocar o processo em mesa para julgamento, contado da sua conclusão (art. 199-D), limite este que também não consegue ser levado à risca pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O descumprimento dos prazos se deve principalmente à falta de estrutura do Poder Judiciário frente às demandas. Durante a instrução do processo de destituição do poder familiar, notou-se a insuficiência das equipes técnicas, que contam com um reduzido número de profissionais da psicologia e serviço social. Inclusive por este motivo, já não se realiza

laudo psicossocial nos procedimentos de apuração de ato infracional, o que certamente prejudica a defesa do adolescente⁷⁰.

Ressalta-se, deste modo, que a Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC conta com um único psicólogo e este profissional não consegue atender todas as demandas no tempo necessário, a exemplo do caso n. 2, em que o laudo psicológico demorou mais de um ano para ser realizado e contribuiu para o acolhimento prolongado da criança, que já contava com oito anos de idade.

O Estatuto prevê a temporariedade do acolhimento institucional ou familiar, que possui o prazo máximo de dois anos, podendo ser ampliado mediante decisão fundamentada comprovando que esta medida atende o melhor interesse da criança (art. 19, §2º).

Em qualquer caso, quando a criança ou o adolescente estiver acolhido, a situação deve ser reavaliada a cada seis meses, cabendo ao magistrado decidir sobre a possibilidade de reintegração à família de origem ou a colocação em família substituta (art. 19, §1º, do Estatuto). No caso n. 2, verifica-se que a criança ficou acolhida por quase dois anos e, enquanto se aguardava a realização de laudo psicológico, não foi solicitada a reavaliação da medida.

Sabe-se que a intenção do magistrado em realizar a rápida colocação na família substituta, antes do trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar, visa evitar o acolhimento prolongado da criança ou do adolescente e promover a garantia do direito à convivência familiar, conforme se observa do seguinte trecho da decisão que concedeu a guarda provisória no caso n. 1:

[...] contudo, ante o perigo da demora da eventual apreciação de recurso nos autos de destituição do poder familiar, com fulcro na defesa dos interesses da infante, mister a colocação de “A” em família substituta. Deste modo, considerando o direito fundamental da criança à convivência familiar, que deve ser assegurado com a mais absoluta prioridade (CF, art. 227), e o direito à integração em família substituta – quando não for possível a manutenção dos vínculos com a família de origem (ECA, art. 19) –, que constitui alternativa preferencial ao acolhimento em instituição de abrigo, o pedido de guarda provisória merece deferimento.

Assim, a medida fundamenta-se especialmente no princípio do melhor interesse da criança, o qual deverá orientar o magistrado nas suas decisões, sendo que “[...] na análise do

⁷⁰ No período de um ano de estágio realizado entre 2013/2014 junto ao Advogado da Infância e Juventude, que atua amplamente na defesa dos adolescentes em processo de apuração de ato infracional, foi possível constatar que os pedidos para a realização de laudo psicossocial, nos termos do art. 186, do Estatuto, foram sempre indeferidos pelo magistrado da Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC, sob a justificativa de “inchaço do setor técnico”.

caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens”⁷¹.

Para averiguar os interesses da criança na prática, constatou-se que o laudo psicossocial é um importante meio de prova, tendo sido amplamente explorado pelas partes e contribuído para a formação do convencimento do magistrado, apesar de lhe ser garantida a liberdade em decidir de forma diversa do parecer, com base em outros elementos provados nos autos (art. 436, do CPC).

Cumprir discutir, no entanto, até que ponto a medida a colocação das crianças na família substituta, sem o encerramento do processo de destituição, promove a garantia dos direitos das partes e do melhor interesse da criança.

Nota-se, em ambos os casos analisados, que ao entrar em contato com os adotantes, o setor técnico informa sobre a situação processual da destituição e a possibilidade de reforma da sentença, o que também é ressaltado na própria decisão que determina a concessão de guarda provisória aos adotantes, como no seguinte trecho do caso n. 1:

[...] está abrigada a criança “A”, sem pai registral e cuja mãe biológica teve nos autos n. “XXX” o poder familiar destituído, sentença que porém não transitou em julgado, restando a requerente desde já ciente da possibilidade de revogação da presente decisão.

Este tipo de decisão gera preocupação no que diz respeito à falta de segurança jurídica⁷², sendo que inexistente previsão no Estatuto do procedimento nos moldes em que vem sendo realizado, de forma recorrente, pela Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC.

Considera-se imprescindível aguardar o trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar, para só então realizar a colocação da criança ou do adolescente em família substituta. Isto porque, a

[...] coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos de uma sentença, em virtude da qual nem as partes podem repropor a mesma demanda em juízo ou comportar-se de modo diferente daquele preceituado, nem os juízes podem voltar a decidir a respeito, nem o próprio legislador pode emitir preceitos que contrariem, para as partes, o que já ficou definitivamente julgado.⁷³

⁷¹ MACIEL, 2010, p. 28.

⁷² A segurança jurídica “[...] consiste no conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 433).

⁷³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 154.

A medida de colocação em família substituta é excepcional e deve ser realizada com cautela. O período em que a criança permanece com a família adotiva, sob guarda provisória, durante o estágio de convivência, é o momento de criação e fortalecimento de vínculos afetivos, o que pôde ser facilmente observado em ambos os processos de adoção analisados.

Neste contexto, a reforma da sentença de destituição do poder familiar e a retirada da criança do núcleo da família adotiva, com a revogação da guarda provisória, apenas irá provocar ainda mais traumas no adotando, que precisará romper com o vínculo recentemente estabelecido e readaptar-se para o retorno à família natural.

Já os adotantes, considerando o desejo que possuem de exercer a paternidade ou a maternidade, após aguardarem por um longo período na fila de adoção, quando chamados pelo setor técnico acabam se submetendo a uma situação instável, que no futuro poderá provocar a frustração da adoção.

Por fim, os pais biológicos que recorrem da sentença de destituição do poder familiar, ainda nutrem a esperança de reaver o poder familiar e a guarda do seu filho, com o retorno deste ao convívio da família. Sem imaginar, no entanto, que a criança já está inserida em uma família substituta, passando por um processo de rompimento de relações e construção de novos vínculos.

Assim, considera-se que as atuais decisões da Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC no sentido de conceder a guarda provisória aos adotantes, antes do encerramento do processo de destituição do poder familiar, não estão efetivamente garantindo os direitos das pessoas envolvidas, sendo que a menção ao princípio do melhor interesse não é suficiente para justificar o cabimento da medida.

Ainda, restou evidenciado que a demora no encerramento do processo não se deve apenas à interposição de recurso e o período de sua análise pelo Tribunal, tendo em vista que também não se constata a razoável duração do processo no primeiro grau.

Neste sentido, ressalta-se a necessidade de ampliação da estrutura do Poder Judiciário, em especial das equipes técnicas da Vara da Infância e Juventude, para que os processos de destituição do poder familiar tramitem com celeridade, promovendo a efetiva garantia dos interesses das pessoas envolvidas e, caso seja realmente necessária a colocação em família substituta, tal procedimento se realize de forma adequada, conforme prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho pretendeu demonstrar que a concessão da guarda provisória nas ações de adoção antes do trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar não tem garantido o melhor interesse da criança e do adolescente.

Para tanto, inicialmente abordou-se aspectos da Doutrina Jurídica da Situação Irregular, a qual passou a vigorar a partir do Código de Menores de 1979, para então contextualizar-se o momento de transição para a Doutrina da Proteção Integral, que rompeu com a concepção menorista e preconizou a universalização de direitos, a todas as crianças e adolescentes sem qualquer distinção, conferindo a esses sujeitos atenção especial e ampla proteção, tendo em vista a sua condição de pessoas em desenvolvimento.

Neste sentido, destacou-se a responsabilidade compartilhada que o Estado, a família e a sociedade possuem quando da garantia dos direitos de que são titulares as crianças e adolescentes, e a necessidade de participação popular e da implementação de políticas públicas eficazes. Frisou-se a fragilidade dos projetos existentes e a importância da realização de ações articuladas, com a formação de redes de proteção à criança e ao adolescente, priorizando as diretrizes de atendimento que evitem à institucionalização.

No que tange ao direito à convivência familiar e comunitária, salientou-se a prioridade que o Estatuto confere às medidas que favoreçam a reintegração ou manutenção na família natural ou extensa e, excepcionalmente, as hipóteses em que é cabível a colocação em família substituta, como forma de realização do direito à convivência familiar e de garantia dos interesses da criança ou do adolescente.

A esse respeito, ainda ressaltou-se as regras gerais atinentes às formas de colocação em família substituta, especialmente aos institutos da guarda e da adoção, e ao trâmite processual das ações de destituição do poder familiar e adoção, tendo em vista o que determina a legislação estatutária e processual civil.

Por fim, analisaram-se dois casos práticos da Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC em que houve a concessão de guarda provisória aos adotantes, antes encerramento do processo de destituição do poder familiar, indicando-se alguns aspectos relevantes acerca do trâmite das respectivas ações.

A partir disso, verificou-se que os casos estudados não observaram a razoável duração do processo, tanto durante o trâmite em primeira instância, bem como em grau de recurso, o que acarretou o descumprimento dos prazos previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente especificamente para estes procedimentos.

No entanto, notou-se que esta demora se deve à falta de estrutura do Poder Judiciário frente às demandas, principalmente em relação às equipes técnicas, que contam com um número reduzido de profissionais da área da psicologia e serviço social, o que atrasa a realização dos laudos solicitados.

Apesar disso, entendeu-se que as decisões no sentido de conceder a guarda provisória aos adotantes, antes do término da ação de destituição do poder familiar, provocam insegurança jurídica e não garantem os direitos das partes envolvidas, sobretudo o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Desta forma, concluiu-se ser imprescindível aguardar o trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar, para só depois promover a colocação da criança ou do adolescente em família substituta. O período de estágio de convivência permite a criação e fortalecimento de vínculos entre os requerentes e o adotando, de modo que a reforma da sentença de destituição provoca o rompimento desse vínculo e a frustração das pessoas envolvidas.

Portanto, constatou-se a necessidade de ampliação da estrutura do Poder Judiciário, em especial das equipes técnicas da Vara da Infância e Juventude, para que os processos de destituição do poder familiar tramitem com celeridade, promovendo a efetiva garantia dos interesses das pessoas envolvidas e, caso seja realmente necessária a colocação em família substituta, tal procedimento se realize de forma adequada, conforme prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente.

REFERÊNCIAS

Associação dos Magistrados Brasileiros. **Cartilha adoção de crianças e adolescentes do Brasil**. Disponível em:

<<http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/adocaopassoapasso.pdf>>. Acesso em: 30 mai. de 2013.

BARROSO, Darlan. **Manual de direito processual civil, volume II: recursos e processo de execução**. São Paulo: Manole, 2007.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Estatuto da Criança e do**

Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 30 mai. 2013.

_____. **LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Código de Processo Civil**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 21 out. 2014.

_____. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 21 out. 2014.

_____. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**/Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2009.

_____. **DECRETO Nº 16.272, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1923. Regulamento da Assistência e Proteção aos menores abandonados e delinquentes**. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16272-20-dezembro-1923-517646-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03 mai. 2014.

_____. **DECRETO Nº 17.943-A, DE 12 DE OUTUBRO DE 1927. Código de**

Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943Aimpressao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em:

<<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/conanda/declara.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2014.

CHAVES, Antônio. **Adoção Internacional e o Tráfico de Crianças**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1994.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

COLLET, Carme Salete. **Adoção internacional: aspectos jurídicos e sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 22 set. 2014.

CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da Proteção Integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente**. 2008. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>>. Acesso em: 26 jun. de 2013.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Adoção: guia prático doutrinário e processual com as alterações da Lei n. 12010, de 3/8/2009**. São Paulo: Cortez, 2010.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume VI: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2009.

KLEBA, Maria Elisabeth; WENDAUSEN, Agueda. **Empoderamento: processo de fortalecimento dos sujeitos nos espaços de participação social e democratização política**. Saúde Soc. São Paulo, v.18, n.4, p.733-743, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v18n4/16.pdf>> Acesso em: 02 jun. 2013.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção – Adoção Internacional: doutrina e jurisprudência, de acordo com o novo Código Civil, Lei 10.406/2002**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MACIEL, Kátia (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEZZAROBBA, Orides & MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** São Paulo: Saraiva, 2009.

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Serviço de Acolhimento Institucional.** Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protecaoespecial/altacomplexidade/servico-de-acolhimento-institucional>>. Acesso em: 02 jun. 2013.

MIOTO, Regina Célia Tamaso. **Perícia Social:** proposta de um percurso operativo.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro:** exposição sistemática do procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MOTTI, Antônio José Ângelo; SANTOS, Joselino Vieira dos. Redes de proteção social à criança e ao adolescente: limites e possibilidades. *Parâmetros de Atuação do Sentinela*, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

NABINGER, Sylvia (org.). **Adoção:** o encontro de duas histórias. Santo Ângelo: FURI, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Elson Gonçalves de. **Adoção: uma porta para a vida**: já em consonância com a lei nº 12.010 de 29/7/2009. São Paulo: Servanda Editora, 2010.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia jurídica**: orientações metodológicas para o Trabalho de Conclusão de Curso. Porto Alegre: Síntese, 1999.

PETRY, João Felipe Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Adoção internacional e Mercosul**: aspectos jurídicos e sociais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da Criança e do Adolescente**: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

RIZZINI, Irene et al. **Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção do Direito à Convivência Familiar e Comunitária no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2006.

RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (orgs.). **A Arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2009.

SAUT, Roberto Diniz. **O novo direito da criança e do adolescente**: uma abordagem possível. Blumenau: Edifurb, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Andreia Cimone da; MEDEIROS, Valéria; MERIGO, Janice. **Direito à convivência familiar e comunitária e a nova lei de adoção**: algumas considerações. Curso de Pós-graduação em Políticas Públicas e Demandas Familiares, Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os Direitos da Criança e do Adolescente: construindo o conceito de sujeito-cidadão. In: WOLKEMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003. Cap. 2, p. 31-50.

_____. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.